

RESPONSABILITÉ CIVILE DU MÉDECIN

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 2 Décembre 1932, à 14 heures

PAR

Matei CAMERMAN

JURY	{	<i>Président : M. HUGUENEY, professeur.</i>	
		<i>Suffragants</i> {	<i>MM. DEMOGUE HAMEL } professeurs.</i>



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, Rue Saint-Jacques

1932

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

RESPONSABILITÉ CIVILE DU MEDECIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 2 Décembre 1932, à 14 heures

PAR

Matei CAMERMAN

JURY	{	<i>Président : M. HUGUENEY, professeur.</i>	
		<i>Suffragants</i> {	<i>MM. DEMOGUE HAMEL } professeurs.</i>



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, Rue Saint-Jacques

1932

RESPONSABILITÉ CIVILE
DU MÉDECIN



AVANT-PROPOS

De nos jours, la responsabilité des médecins se présente sous une forme qu'elle n'avait pas auparavant. Cela tient au cadre spécial dans lequel la médecine s'exerce aujourd'hui. Le symptôme qui nous révèle que la responsabilité médicale est entrée dans une nouvelle voie, c'est la multiplicité actuelle des procès entre malades et médecins et qui à eux seuls forment une abondante matière de la jurisprudence.

Dans les siècles passés, les litiges entre médecins et leurs clients ne manquaient pas sans doute, mais on était loin de voir la fréquence qu'ils ont pris de nos jours. Il y a, à cela, de multiples causes : autrefois, la médecine était exercée par une élite de gens constituant une petite minorité ; elle employait parfois des moyens qui tenaient de la magie et de la sorcellerie, ce qui la plaçait dans une atmosphère de mystère exerçant sur l'esprit du public une grande autorité et les médecins étaient entourés d'un grand respect mêlé de crainte. Ce n'est pas que la responsabilité n'existait pas, mais elle était encourue seulement dans les cas où il y avait eu, de la part du médecin, dol, malice ou intention de nuire.

Il faut arriver au 15^e siècle, pour voir le jurisconsulte Papon déclarer que la faute lourde est suffisante pour que le médecin mérite une condamnation même s'il n'y a pas eu dol. Mais c'est au 19^e siècle seulement que les limites de la responsabilité médicale ont été définies d'une façon plus

précise. Et encore, les médecins étaient-ils très rarement amenés devant les juges. D'un autre côté, à cette époque là aussi, on accédait difficilement à la médecine, et pour le public, le médecin n'était pas simplement un personnage tenu de donner soins et remèdes ; c'était aussi l'ami qui soulageait les misères d'ordre moral. On avait l'habitude d'avoir son médecin attitré qui suivait les membres de la famille pendant très longtemps. Comme l'écrivit avec raison Brouardel, c'était lui qui mettait au monde les enfants, c'était lui qui recueillait le dernier soupir des vieillards. Il n'était pas considéré comme un professionnel qui vient rendre une visite et qui en échange est payé pour son service. C'était plutôt un confident qui connaissait les joies comme les peines et qui assistait dans les moments heureux ou malheureux. Quand une personne de la famille était atteinte d'une affection réclamant les soins d'un spécialiste, c'était à lui qu'on recourait pour le choisir, car nul n'était mieux placé que lui pour connaître les antécédents héréditaires de son malade. Il lui était alors facile, avec l'aide du spécialiste, de formuler le traitement opportun.

De notre temps, et surtout dans les grandes villes, on choisit souvent son médecin à la quatrième page des journaux, au milieu de réclames de docteurs qui n'hésitent pas à promettre la guérison complète pour toutes les maladies... Les médecins qui ne connaissent rien des malades qui leur arrivent, prescrivent bien le traitement qui leur semblent bon, mais comme il n'y a pas entre eux et leur malade la profonde connaissance qui existait autrefois, et comme les clients ne tiennent pas à leurs médecins de hasard qu'ils quittent avec une facilité égale à celle qui a décidé de leur choix, il arrive souvent que les docteurs ne peuvent contrôler ni la marche de l'affection, ni le résultat du traitement

ordonné. Aussi peut-il se produire qu'un malade reçoive les soins de plusieurs médecins en même temps, qui, naturellement, ignorent leur singulière collaboration. Cette multiplicité de traitements, bien que chacun en particulier puisse être convenable, cause le plus grand préjudice à la santé du malade, car, pour être efficace, une médication doit être une et coordonnée.

N'oublions pas également que certains praticiens d'aujourd'hui considèrent leur métier comme une industrie d'un bon rapport. Ainsi n'est-il pas rare de voir des docteurs posséder plusieurs cabinets — comme autant de succursales — dans différents quartiers, et faire travailler, en leur nom, des jeunes gens qui n'ont pas encore leur diplôme et dont évidemment l'expérience n'est pas encore trop étendue.

C'est contre cette catégorie de médecins qu'on voudrait voir poser des règles de responsabilité plus stricte, et non pas certainement contre ceux que nous appelons volontiers les princes de la Science ou contre ceux qui, dans l'exercice de leur véritable sacerdoce, sont victimes d'accidents causés par leur désir de soulager l'humanité, sans que le moins du monde ils aient envisagé leur intérêt pécuniaire.

Si nous voulons être plus exigeants, c'est pour ces médecins qui, heureusement, constituent la *minorité*, et qui, oubliant le côté noble et humanitaire de leur métier, l'abaissent au point de ne plus pouvoir le distinguer d'un véritable commerce. Cela dit, nous ne croyons pas porter atteinte aux bons médecins, auxquels nous devons rendre hommage pour leur droiture et leur conscience professionnelle.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552606_0040

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

Considérations sur la thèse de l'irresponsabilité du médecin

Le principe général de responsabilité, un des plus généraux et des plus importants du droit, est inséparable de la notion de faute.

La faute, c'est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui ; elle est donc liée d'une façon étroite avec l'idée d'obligation.

Tout être raisonnable est juridiquement responsable de ses fautes quand la loi ne l'en dispense pas formellement. Aucune exception n'étant accordée au médecin, il est responsable des accidents causés au malade lorsque les règles de l'art n'ont pas été observées. Comme disait Royer-Col-lard : « Il n'y a pas de droit contre le droit et les privilèges de la médecine, si grands qu'ils soient, ne sauraient aller jusqu'à constituer à son profit une sorte de justice exceptionnelle ».

Nul ne conteste aujourd'hui ce principe, ni parmi les médecins, ni parmi les juristes, ni en doctrine, ni en jurisprudence. De tout temps, néanmoins, le corps médical a

fait difficulté pour reconnaître ces premiers principes. Arguant du silence de la loi, invoquant la capacité légale qui résulte des épreuves subies devant la faculté, énumérant la variété des systèmes et les incertitudes sans nombre auxquelles doivent se heurter infailliblement les gens de l'art, menaçant même la société d'une coupable inaction en présence des cas difficiles, il a cherché jadis à faire prévaloir l'idée de l'irresponsabilité absolue du médecin.

Ainsi, en 1825, le docteur Hélié fut appelé pour faire un accouchement qui paraissait offrir des difficultés ; l'enfant présentait les bras. Le médecin ne chercha pas à faire la version, il crut l'enfant mort, les bras sphacelés et il les amputa. L'accouchement terminé, il dut reconnaître son erreur ; l'enfant était bien vivant et il survécut à l'opération.

Le père intenta devant le tribunal de Domfront une demande en dommages-intérêts contre le docteur Hélié. Le tribunal voulant avoir l'appréciation de l'Académie de Médecine, s'adressa à elle pour qu'elle lui choisisse des experts pouvant préciser la faute commise par le docteur Hélié. L'Académie désigna quatre de ses membres parmi les plus distingués, tous professeurs d'accouchement. Ils rédigèrent un rapport d'après lequel la faute du docteur ressortait avec évidence. En effet, il résultait de leur rapport :

1° Que rien n'avait pu démontrer à l'accoucheur que les bras de l'enfant fussent frappés de sphacel ;

2° Que l'impossibilité d'opérer la version n'était pas établie ;

3° Que rien ne prouvait l'urgence de terminer l'accouchement et que l'amputation du bras n'était pas nécessaire.

Par conséquent, aucun doute sur la faute commise par le docteur Hélie. Néanmoins, l'Académie ne partagea point ce sentiment et elle désigna cinq autres membres non accoucheurs pour faire une contre-expertise. Leur conclusion fut entièrement opposée à celle des premiers experts. En terminant, le rédacteur du rapport disait :

« L'académie croit de son devoir de protester contre l'interprétation forcée et l'application abusive dans certains cas des articles 1382 et 1383 du code civil.

« Nul doute que les médecins ne demeurent légalement responsables des dommages qu'ils causent à autrui par la *coupable* application des moyens de l'art faite sciemment avec préméditation et dans des perfides dessins ou des criminelles intentions ; mais la responsabilité des médecins dans l'exercice consciencieux de leur profession ne saurait être justiciable par la loi. »

Le rapport continuait parlant des erreurs involontaires, des fautes hors de prévoyance, de résultats fâcheux hors de calculs qui ne devaient, disait-il, relever que de l'opinion publique :

« Si l'on veut qu'il en soit autrement, c'en est fait de la médecine. C'est un mandat illimité qu'il faut auprès des malades ; l'art de guérir ne peut devenir profitable qu'à cette condition. En fait donc de médecine pratique, de même qu'en matière de justice distributive, les médecins pas plus que les juges, ne sauraient devenir légalement passibles des erreurs qu'ils peuvent commettre de bonne foi dans l'exercice de leur fonction. Là, comme ici, la responsabilité est toute morale, toute de conscience ; nulle action juridique ne peut être légalement intentée, si ce n'est en cas de captation, de dol, de fraude ou de prévarication. Ainsi le veut la juste intelligence des intérêts privés.

Nous voyons bien, en lisant ce rapport, les mobiles qui guidaient les derniers des experts : d'après eux, les médecins ne pourraient voir jamais leur responsabilité engagée, qu'autant que les dommages causés par eux, procéderaient de mauvaises intentions. Il ne s'agirait donc pas pour eux de l'application des articles 1382 et 1383 du code civil. Evidemment, le tribunal de Domfront ne pouvait accepter cette théorie et dans les considérants de son arrêt nous lisons :

« Le tribunal appréciant l'avis de l'académie de médecine, considérant qu'il ne peut prendre pour règle ses avis incomplets où les questions sont élucidées plutôt que résolues et délibérées sous l'influence de cette pensée prédominante : que les médecins, dans l'exercice de leur profession, ne sont pas justiciables des tribunaux pour les fautes graves résultant du défaut de science, de l'imprudence ou de quelque faute que ce soit, pourvu qu'il n'y ait pas coupable application des moyens de l'art faite sciemment avec préméditation, dans des perfides desseins ou des intentions criminelles, pensées que le tribunal ne peut partager.

considérant etc... etc., condamne Hélie... »

Le 10 octobre 1835, dans un procès où la responsabilité du docteur Thouret-Noroy était engagée, son avocat, M^e Crémieux, posait des conclusions en faveur de l'irresponsabilité, encore plus absolues que l'Académie de Médecine ne l'avait fait auparavant. Ainsi, il prétendait que le diplôme du médecin lui donne un privilège spécial, une capacité légale à lui conférée par la loi, à la suite des épreuves et examens subis. Le médecin ne pourrait pas être responsable de ses pensées, de son opinion ou de son système. Dire à un médecin qu'il s'est trompé dans l'ap-

plication d'un traitement, que l'art indiquait d'autres voies, il est en droit de vous répondre que l'erreur n'est pas chez lui mais qu'elle est chez celui qui le critique et que l'expérience tentée par lui devait réussir si une circonstance imprévue ne l'avait empêchée. Ainsi disait-il :

« Dans un siècle où tant d'hommes remarquables, brillant d'une belle réputation, une maladie atroce a sévi sur la population qu'elle a décimée, et l'art est demeuré impuissant. (On sortait de la période la plus intense du choléra) Il n'est pas une de ces grandes renommées qui n'ait tenté de tous les systèmes, et tous les médecins différaient d'opinion, de vues, sur la nature, sur les causes, sur les préservatifs, sur les remèdes. Qui donc, parmi eux, a bien agi ? Qui donc pourrait être responsable ? Ce que nous disons pour cette épidémie, nous pouvons le dire pour les maladies les plus ordinaires. Dès qu'elles ne suivent plus leur cours habituel, la science s'arrête et tâtonne. Elle essaie... Chaque médecin a son système, il aide la nature à sa manière : rendez-le responsable, il laissera le malade. »

On voit donc que les raisons données par M^e Crémieux, en plaidant l'irresponsabilité ne vont pas sans jeter le doute dans l'esprit de ceux qui plaident la responsabilité du médecin. En effet, nul ne peut contester les conditions vraiment spéciales dans lesquelles s'exerce la médecine : cet aléa, ce risque, ce hasard qui sont si souvent les facteurs essentiels du succès.

En effet, c'est une profession où le champ d'expérience varie à l'infini. Le tempérament physique et même moral du patient peut différer du tout au tout, d'un individu à l'autre et une maladie elle-même assez mystérieuse, peut avoir chez l'un ou l'autre sujet une évolution très différente, bien faite pour déconcerter le praticien le plus

expérimenté. Tel organisme qui se trouvera bien d'une certaine médication et y puisera la force de réagir, restera au contraire indifférent à l'emploi d'un autre remède dont l'application est courante en semblable circonstance. C'est ce qui faisait dire à Maître Henri Robert, à l'occasion d'un procès de responsabilité médicale :

« Il est un domaine purement scientifique, peuplé d'innovations, de découvertes géniales et d'initiatives hardies, d'audaces généreuses et fécondes suggérées par le danger de l'heure présente. Dans ce domaine, les investigations de la justice ne peuvent pas et ne doivent pas y pénétrer. Le médecin a le droit de ne s'inspirer que de sa conscience et de son devoir. »

La science, surtout celle qui repose sur une observation attentive des phénomènes, progresse avec une lenteur extrême et n'accumule qu'avec prudence les résultats acquis pour en dégager peu à peu la loi qui les ordonne.

C'est un fait connu que la résistance longtemps opposée à certaines méthodes qui surprenaient au début par leur hardiesse et qui avant d'être reconnues comme bien-faisantes, ont paru enfantées par une imagination déséquilibrée. Le traitement de la pneumonie n'a-t-il pas varié successivement de la saignée à l'émétique à haute dose, à l'acétate de plomb, à la digitale, à la simple expectation ? Avant de s'affirmer dans la science, toute idée nouvelle exige des expériences nombreuses. L'expérimentation consciencieuse d'une médication nouvelle et surtout d'un procédé opératoire, n'excédera pas les droits du médecin, car il est hors de doute qu'avec la responsabilité absolue, comme le dit Monsieur Pommerol on n'aurait jamais osé tenté l'ovariotomie, la désarticulation de la

cuisse et tant d'autres opérations étonnantes qui sauvent journellement de nombreux malades, mais qui ont eu aussi leurs revers.

Et, à M^e Henri Robert de conclure :

« La pratique médicale serait entravée, deviendrait méticuleuse et craintive si elle était toujours subordonnée à l'arrière-pensée d'une poursuite en responsabilité. »

CHAPITRE II

Réfutation de la thèse de l'irresponsabilité et le fondement de la responsabilité civile

Nous avons vu combien il est délicat de se prononcer dans ce procès de la médecine, combien aussi, il est difficile d'échapper à ces considérations exposées précédemment et qui toutes plaident pour l'irresponsabilité.

Cependant la thèse de l'irresponsabilité absolue doit être complètement rejetée car elle aboutirait à la consécration de monstrueuses iniquités. Elle se heurte aux notions les plus élémentaires du droit naturel et aux règles les plus répandues du droit écrit. Nulle part on ne trouve une restriction de la responsabilité du médecin. C'est que sans doute on a voulu la faire entrer dans le droit commun. La loi du 19 ventose an XI a seulement prévu le cas où contrairement à ces prescriptions, un officier de santé aurait pratiqué une grande opération chirurgicale sans l'assistance d'un docteur d'où il en serait résulté des accidents graves. Dans ce cas, la victime aurait une action contre l'officier de santé (article 29). Quant à la responsabilité du docteur, la loi de l'an XI n'en parle pas. De plus, on a voulu tirer un argument *a contrario*, suivant lequel la loi, n'ayant visé que ce seul cas de responsabilité spé-

ciale aux officiers de santé, avait ainsi entendu écarter toute espèce de responsabilité à l'égard du médecin ou du chirurgien. Or, la jurisprudence, dans la plupart de ses décisions, a rejeté d'une manière absolue cet argument. Elle n'a voulu voir avec juste raison, dans cette prohibition qu'une règle visant uniquement les officiers de santé qui dans des cas déterminés, devaient se récuser ou tout au moins n'opérer qu'avec l'assistance d'un homme de l'art qualifié.

La thèse qui a reçu la consécration de la plupart des tribunaux est celle de la responsabilité découlant de toute faute même commise de bonne foi par le médecin et résultant de l'ignorance des règles de son art ou d'une maladresse, d'une erreur ou d'une impéritie, que cette faute soit lourde ou seulement légère.

Le grand juriconsulte Domat (1) n'avait-il pas aussi écrit, posant déjà le principe repris par l'article 1382 :

« Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelques personnes, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce que l'on doit savoir ou autre faute semblable si légère qu'elle puisse être, doivent être réparés par celui dont l'imprudence ou tout autre faute y a donné lieu ; car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire. »

Ce principe est établi par la loi civile, de la manière la plus étendue, sans exception. Il exerce sa puissance non seulement sur les actes et sur les faits accidentels de la vie privée, mais encore sur ceux qui se rattachent à l'exercice des diverses professions ou même celui des fonctions publi-

(1) Domat, livre II, section IV, N° 1.

ques. C'est principalement dans ces derniers cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une profession ou d'une fonction publique que l'on est responsable envers les tiers, non seulement de son imprudence, de sa légèreté, mais encore de l'ignorance de ce que l'on doit savoir.

Doit-il en effet se trouver une profession qui puisse devant la justice s'abriter derrière le privilège de l'irresponsabilité ? et la règle posée dans l'article 1382 du code civil, que tout fait quelconque de l'homme qui porte préjudice à autrui, entraîne une responsabilité, ne doit-elle pas s'appliquer à tous les hommes sans distinctions de rang ni d'état ?

Si l'on répondait à cette question par la négative pure et simple, on érigerait en principe, non seulement l'irresponsabilité du praticien de l'art médical, mais encore celle de toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, se rendrait coupable de négligence, de maladresse, d'imprudence, de légèreté ou d'ignorance grossière dans les règles de sa profession. Le fonctionnaire public, l'officier ministériel, l'architecte ou l'entrepreneur, le charpentier ou le couvreur, l'artisan exerçant une profession industrielle ou mécanique se trouverait ainsi exonéré des conséquences de sa faute et les sanctions civiles n'atteindraient que ceux dont les actes ont été guidés par une pensée criminelle ou par un esprit de dol ou de mauvaise foi.

Quant à l'objection que la médecine est un art conjectural, que les plus grandes renommées de la science diffèrent souvent, dans la même maladie, d'opinion, de vue sur la nature, sur les causes, sur les préservatifs, sur les remèdes et que nul n'osera plus entreprendre une cure, hasarder une opération s'il lui faut répondre du résultat, elle est aussi sans valeur. Qui songe à imposer au médecin

ou à tout autre profession scientifique quelconque une telle responsabilité ? Dans les questions de ce genre, il ne s'agit pas de savoir si tel traitement a été ordonné à propos ou mal à propos, s'il devait avoir des effets salutaires ou nuisibles, si un autre n'aurait pas été préférable, si une telle opération était ou non indispensable, s'il y a eu ou non, imprudence à la tenter, adresse ou maladresse à l'exécuter. Ce sont là des questions scientifiques à débattre entre docteurs, et qui ne peuvent pas constituer des cas de responsabilité *civile* et tomber sous l'examen des tribunaux. Mais du moment que les faits reprochés au médecin sortent de la classe de ceux qui par leur nature sont exclusivement réservés aux doutes et aux discussions de la science, du moment qu'elles se compliquent de négligence et d'ignorance des choses qu'on doit nécessairement savoir, la responsabilité de droit commun est encourue et la compétence de la justice est ouverte.

C'est par un arrêt rendu en 1835, le 18 juin par la Cour de Cassation (1) à la suite des conclusions du procureur général Dupin que les principes qui dominent la responsabilité médicale ont été mis en relief. Un peu plus tard, une tentative tendant à l'exonération de toute responsabilité, fut encore soutenue, et d'ailleurs rejetée par la Cour de Cassation, suivant arrêt en date du 21 juillet 1862 (D. 1862-1-419 :

« Vu les articles 1382 et 1383, attendu que ces articles contiennent une règle générale, celle de l'imputabilité des fautes et de la nécessité de réparer le dommage que l'on a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ; que

(Sirey 1835-1.401.

toute personne, quelle que soit sa situation, sa profession, est soumise à cette règle qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont formulées par la loi.

« Attendu que sans doute, il est de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories ou des méthodes médicamenteuses et prétendre discuter des questions de pure science, mais qu'il est des règles générales et de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout dans l'exercice de chaque profession et que sous ce rapport, les médecins restent soumis au droit commun comme les autres citoyens ».

Nous allons retrouver dans de nombreux arrêts les mêmes principes de responsabilité : Cour de Besançon (Chambre corr.) 18 décembre 1844 (Pandectes chronologiques, T. II, 11-238) :

Considérant que leur action (des tribunaux) ne peut s'exercer dans cette région réservée à la science, mais qu'elle commence là où pour tout homme de bon sens et indépendamment de choses sujettes à discussion, il y a eu de la part du médecin, faute lourde, négligence, maladresse visible ou ignorance des choses que tout homme de l'art doit savoir.

« Attendu que les tribunaux ne sont point juges compétents des théories, des opinions des systèmes ; qu'ils ne peuvent apprécier l'opportunité, l'exactitude plus ou moins parfaite d'une opération chirurgicale, la valeur d'un procédé comparé aux résultats d'un autre procédé ; qu'ils ne sauraient jamais être consultés en conseils médicaux supérieurs, distribuant le blâme avec la peine et indiquant la route qu'il faut suivre. »

CHAPITRE III

La nature de la faute médicale

D'après ce que nous venons de voir, c'est une chose acquise pour tout le monde que les médecins doivent encourir une responsabilité, et l'hérésie dans laquelle était plongée jadis une minorité de gens intéressés qui soutenaient l'irresponsabilité ne peut plus se renouveler. Seulement la question n'est pas résolue pour cela. Maintenant que la responsabilité du médecin est admise, il faut préciser quelle est la nature de la faute qu'un médecin peut encourir. Est-ce une faute de nature délictuelle, ou est-ce une faute de nature contractuelle ? On sait en effet qu'on est d'accord en droit pour distinguer deux cas de responsabilité ; d'une part, la responsabilité contractuelle régie par les articles 1137 et 1147 du Code civil et d'autre part la responsabilité extra-contractuelle ou délictuelle régie par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Cette distinction a été mise en lumière par la Cour de Cassation à propos de la responsabilité des compagnies de chemin de fer dans le transport des voyageurs. Longtemps, la jurisprudence avait soumis cette responsabilité aux articles 1382 et 1383 du Code civil, d'où la nécessité pour le voyageur blessé de faire la preuve de la faute du transporteur. Les derniers arrêts qui ont consacré cette juris-

prudence qui paraissait constante, sont des arrêts de la Chambre des Requêtes du 1^{er} mai 1899 (Dalloz (1) 1899; I. 558) et du 28 juin 1905 (Dalloz (1) 1901; I. 172). Mais un arrêt de la Chambre Civile du 21 novembre 1911, suivi bientôt d'autres décisions très formelles a marqué un revirement. D'après la nouvelle jurisprudence, la responsabilité du transporteur des personnes ne peut pas être régie par les articles 1382 et 1383 du Code civil parce que ces articles supposent un délit, c'est-à-dire une matière extra-contractuelle. Or, en cas de transport, il y a un contrat entre le voyageur et la compagnie de transport. Ce n'est donc pas au chapitre des délits et de quasi délits qu'il faut chercher les règles applicables à la responsabilité encourue, mais dans le chapitre des obligations. Dans ce chapitre figurent les articles 1137 et 1147 desquels résultent deux différences entre la responsabilité dans l'exécution d'un contrat et la responsabilité hors d'un contrat :

1^o) La faute contractuelle est présumée ; c'est au défendeur en dommages-intérêts à prouver que le retard ou l'inexécution ne lui sont pas imputables (1147 C. civ.) ; au contraire, la faute extracontractuelle ou délictuelle doit être prouvée par le demandeur en dommages-intérêts ;

2^o) La faute dont on doit tenir compte en matière de contrat est en général la *culpa levis in abstracto* et quelquefois la *culpa levis in concreto* (art. 113 In fine) (2) ; au contraire, la faute génératrice d'obligation en matière extra-contractuelle peut consister dans une faute très légère. Si la responsabilité légale suppose une faute même légère et

(1) Rec. Gaz. des Tribunaux 1912 1^{er} sem. I. 28.

(2) Chambre civile 11 nov. 1922 (S 1924. 1.105) arrêt 6 avril 1927 (S 1927. I. 201).

la responsabilité contractuelle une faute plus lourde, c'est parce qu'on pense que telle a dû être la volonté des contractants. Il appartenait aux contractants de déterminer la responsabilité d'une manière moins lourde qu'elle ne découle de la loi. Il en résulte qu'il y a entre les deux responsabilités cette différence que l'une résulte de l'exécution d'une convention alors que l'autre résulte de la loi et que, par conséquent, le contenu de la convention détermine le contenu de la responsabilité du débiteur conventionnel au-delà d'un certain minimum. Lorsqu'il n'y a pas eu de contrat, c'est la loi qui a précisé les choses, mais quand les parties ont contracté ce sont elles qui ont fait la loi, et si elles n'ont rien dit, la loi présume qu'elles ont voulu que la responsabilité soit seulement celle du bon père de famille. Il y a d'autres conséquences de la responsabilité contractuelle se référant à la preuve, la prescription, la compétence des tribunaux, etc... Dès lors, le problème de la responsabilité médicale est dominé par la question préalable de savoir si dans le cas où il se pose, il s'agit ou non d'un contrat.

Certains auteurs parmi lesquels Aubry et Rau (1) ont prétendu que les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, autrement dit d'une profession libérale, ne peuvent faire l'objet d'un contrat, de pareils actes considérés en eux-mêmes étant inestimables et ne constituant qu'un fait d'obligeance de la part de celui qui les a promis. Ils vont même plus loin : « Le sens moral comme les principes du droit, condamnerait la prétention de celui qui voudrait réclamer des dommages-intérêts pour l'exécution d'une promesse de cette nature. »

(1) Aubry et Rau Dr Civ., 5^e éd. IV p. 533.

Prise au pied de la lettre, cette thèse aurait des conséquences qui paraissent inacceptables à ses propres partisans. Notamment, elle ne permettrait pas au médecin de réclamer ses honoraires en justice, et éliminerait la faute contractuelle comme fondement de l'action en responsabilité du client contre son médecin pour soins défectueux. Aussi les deux auteurs croient-ils éviter ce résultat en disant que le droit aux honoraires est fondé sur l'usage ou une promesse particulière émanant du seul client à raison de l'avantage procuré par le service et qu'à défaut de responsabilité contractuelle, le client pourra toujours invoquer contre son médecin les principes généraux de la responsabilité délictuelle.

Une autre thèse est celle exposée par M. Guillouard (1) dans son traité du louage. Cet auteur, tout en adoptant en principe la théorie précédente, y apporte cependant une notable modification ; s'il est vrai que les personnes exerçant une profession libérale ne peuvent faire de leurs services l'objet d'un contrat, il faut néanmoins admettre qu'elles peuvent le faire quand elles s'engagent à une œuvre déterminée. C'est bien le cas du médecin qui s'engage à soigner le malade pour la maladie dont il est atteint.

Nous trouvons encore la négation du caractère contractuel de la responsabilité du médecin exposé par Merlin (2) qui dit entre autres choses que :

« Les médecins ne doivent exiger de leurs malades aucune composition pour leurs honoraires. Si un médecin contrevenait à cette règle, et que le danger déterminât des malades à lui délivrer une somme

(1) Dr. civ. 3^e éd. Louage II p. 263.

(2) Merlin, Répertoire de jurisprudence Usuel 57 p. 9.

pour les guérir, il pourrait être non seulement condamné à restituer cette somme, mais encore aux autres peines que la qualité du fait et les circonstances mériteraient. »

S'il n'y avait que ces objections pour ne pas reconnaître le contrat qui intervient entre le client et son médecin, la question serait très simple. On pourrait dire tout de suite en invoquant l'art. 1142 du Code civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Où l'exception est-elle écrite ? La règle est aussi générale que possible. Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour déterminer le montant des dommages-intérêts dus par la partie qui n'a pas fait ce qu'elle a promis de faire. Tout le monde admet que les soins du médecin peuvent être appréciés en argent par le juge quand un client récalcitrant lui refuse le paiement de ses honoraires.

En ce sens, un arrêt du tribunal civil de Périgueux (23 juin 1928, S. 1928, 2.155) :

« Les Tribunaux ont le droit de déterminer dans chaque affaire les émoluments des médecins en s'entourant de tous les renseignements à leur portée, de manière à ce qu'un médecin suffisamment occupé puisse vivre largement de sa profession et à ce que le service sanitaire soit effectué dans des conditions normales qui permettent au public d'être soigné consciencieusement sans qu'il ait le sentiment d'être exploité. »

La Cour de Douai a statué dans le même sens le 15 décembre 1925 (rec. Douai 1926, 21) :

« En l'absence de toute convention, les honoraires d'un chirurgien doivent s'apprécier en tenant compte de la nature de l'opération pratiquée par lui, de sa notoriété médicale et de la situation du client.

Nous avons relevé un cas de lésion où le Tribunal civil de Nice s'est reconnu le droit d'intervenir quoique aucun texte ne le lui permît, (Tribunal Civ., Nice, 11 février 1924, S. 1925, 2.122) :

« Il appartient à un tribunal de prononcer la restitution d'une partie de la somme payée par le client au médecin, alors du moins qu'au moment même du paiement, le dit client a fait entendre une réclamation qu'il a renouvelée par écrit dès le lendemain. »

Nous croyons plutôt qu'un tribunal devrait invoquer la contrainte morale qu'un médecin peut exercer sur un malade qui, se présentant chez lui, doit subir sous l'influence de la nécessité, toutes les conditions du médecin. D'ailleurs, nous avons trouvé un arrêt de la Cour de Rennes qui a invoqué cette violence morale dont on a parlé plus haut. (Rennes, 22 mars 1929. Rec. Rennes 1929, 211) :

« Il y a lieu de considérer comme suspecte la valeur d'une convention, soit écrite, soit verbale, intervenue entre un blessé dont l'état nécessite une opération immédiate et un chirurgien pour fixer les honoraires dues à ce dernier : le consentement du blessé, quasi *in articulo mortis* cesse en effet d'être libre par l'urgence de l'intervention chirurgicale. Mais si des honoraires sont dus, il appartient aux cours et tribunaux d'en fixer le quantum en tenant compte de l'importance de l'intervention, de la notoriété du praticien et de la fortune du blessé ».

Comme nous le voyons, non seulement les tribunaux ont admis que les services du médecin peuvent être estimés mais en plus ils ont tranché aussi des cas de vices du consentement, ce qui implique nécessairement l'existence d'une convention.

On ne saurait nier, à première vue, que les rapports juridiques entre les médecins et leurs clients ont leur source dans un contrat (1), puisque le médecin s'engage à fournir ses soins au malade et celui-ci à rémunérer le médecin. Mais on n'est pas fondé à déduire de là que tout dommage quelconque causé par un médecin au cours d'un traitement provient d'une faute contractuelle ; encore faut-il pour qu'il en soit ainsi, que le fait dommageable constitue un manquement à une obligation née du contrat et la question revient à savoir quelles sont les obligations produites par le contrat médical et surtout quelle est la nature de ce contrat.

(1) Planiol op. cit. T. 2 N° 2232. A Colin et Cie, cours él. de droit civ. fr. 7^e édition T. 2 N° 928. — Hue, commentaire théor. et prat. du c. civ. T. 10 N° 379 et suiv. etc...

CHAPITRE IV

La nature du contrat médical

L'intérêt de ce nouveau débat n'est pas très grand, quoique les principes régissant les différents contrats diffèrent parfois notablement et certains d'entre eux ont bénéficié de la part du législateur d'une protection toute particulière, cela parce que nous estimons et nous le démontrons plus loin, qu'on n'est pas véritablement en face d'un contrat et que même en admettant qu'un contrat existe, on ne pourra jamais appliquer les conséquences d'une responsabilité contractuelle. Cependant des auteurs éminents, après avoir admis le caractère contractuel au rapport intervenu entre le client et son médecin, ont vu dans ce rapport contractuel un mandat, d'autres un louage de services ou encore un contrat innommé. Leur raison d'adopter l'une ou l'autre opinion se lie comme nous allons le voir, à une question précédemment examinée : la valeur des services dépendant d'une profession libérale peut-elle être appréciée en argent ?

Tout d'abord, l'idée du mandat est la plus ancienne : elle a une origine romaine, car à Rome on considérait que les travaux dépendant des professions libérales étaient d'une nature particulièrement élevée. C'est pour cette raison que l'on prit l'habitude d'appeler « honoraires » et non « prix » la somme d'argent ou la chose donnée en reconnaissance

du service rendu. On admettait, comme le fait remarquer M. Salats (1), que le mandataire pouvait être récompensé de ses soins par une rémunération, mais cette rémunération n'était pas un prix et n'altérerait pas la gratuité essentielle du mandat, contrat prenant sa source dans l'amitié. Les avocats, les médecins ne pouvaient donc pas se considérer comme tenus en vertu d'un louage de services, car le louage, d'après une détermination coutumière, exclut les fonctions impossibles à ramener à une idée unique.

Le paiement de l'« *honoros* » était donc réclamé par une « *cognitio extra ordinem* » tandis que l'indemnité de dépenses pouvait l'être par l'« *actio mandati contraria* » puisqu'il y avait en somme mandat bien que mandat salarié. Cette théorie du mandat fut reprise dans l'ancien droit par Polhier et plus près de nous par Moreau (2).

Cette distinction entre les honoraires et les prix repose sur une idée très noble, mais qui n'a plus cours à notre époque ; si la réception d'honoraires devait diminuer la satisfaction du devoir accompli, il faut avouer que les consciences se seraient tout d'un coup singulièrement élargies...

Peut-on, en effet, chercher le fondement de la responsabilité médicale dans la méconnaissance par le médecin des obligations qui découleraient d'un mandat reçu de son client ? Il est inadmissible de prétendre que le médecin, en acceptant de soigner un malade, contracte envers lui les obligations du mandataire. Cette opinion se heurte à la notion même du mandat ; elle n'est point juridique. Le caractère essentiel du mandat consiste dans le pouvoir donné au mandataire d'agir au nom du mandat et de le repré-

(1) Salats. Honoraires des médecins p. 12.

(2) Moreau : De la resp. médicale, p. 14, N° 10.

senter juridiquement. Or, quand un médecin donne des consultations ou des soins, prescrit un traitement ou fait une opération, il n'agit pas au nom de son malade, mais en son propre nom; il ne représente pas son client, mais il lui apporte son savoir, ses soins, sa compétence technique pour calmer ses souffrances, pour guérir si faire se peut, sa maladie ou son infirmité, ou en atténuer les conséquences et la gravité. Il ne se substitue pas au malade pour faire à sa place un acte juridique que ce malade n'aurait pu faire lui-même. Il faut donc écarter sans hésitation la théorie du mandat, qui est en cette matière aussi absurde qu'antijuridique. Un autre groupe important d'auteurs a vu plutôt dans ce contrat les éléments d'un louage (1) de travail. La jurisprudence actuelle voit aussi un louage de services dans le contrat intervenant entre le client et le médecin. Un arrêt (2) de la Cour d'Aix du 16 juillet 1931, dit notamment :

« Attendu que les relations juridiques d'un médecin et de son malade entrent dans le cadre du contrat de louages de services, le médecin s'engageant à donner au malade ses soins assidus, éclairés et prudents, le malade s'engageant à payer au médecin des honoraires ; qu'ainsi, lorsqu'au cours du traitement, c'est-à-dire dans la période d'exécution du contrat, le médecin commet une faute, une négligence, une maladresse, une imprudence, cette faute revêt le caractère d'une faute contractuelle consistant dans la violation d'une obligation consentie, etc... »

Nous voyons dans cet arrêt de la Cour d'Aix quelles sont les obligations produites par le contrat médical. Le

(1) André Rendu Resp. méd. Martin. Fondement de la resp. méd.

(2) Aix 16 juillet 1931 Rec. Dalloz 1932. 2. 51.

médecin n'est pas obligé de guérir le malade, comme le transporteur est tenu d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation (1) de transporter le voyageur sain et sauf à destination. Le médecin n'assume pas cette obligation de garantie qui est sous-entendue dans un contrat de transport. A moins d'une promesse formelle d'assurer la guérison du malade, le médecin ne s'engage pas à procurer au malade sa guérison ; sinon les médecins seraient toujours responsables du décès de leurs clients ou du défaut de guérison de leurs malades, et cette conséquence est inadmissible. L'obligation du médecin consiste à prêter ses soins au malade, à s'efforcer de le guérir, mais non à le guérir (2) ; comme on l'a dit très exactement, son obligation est une obligation de « *moyens* » et non de « *résultat* ».

Suivant le Code Fédéral des Obligations (article 348), les rapports entre le malade et le médecin doivent être appréciés d'après les règles relatives au contrat de louage de services ; en conséquence le médecin est obligé par contrat d'agir avec soin et il est responsable de sa faute. Nous accepterions volontiers comme un louage de services le contrat médical, mais il y a certains côtés qui le différencient du louage de services classique et qui lui impriment un aspect particulier. N'oublions pas que le louage de services c'est la convention par laquelle une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la « *direction d'un autre...* » (3) On ne voit pas en quoi l'ac-

(1) Civ. 21 nov. 1911, 27 janv. et 21 avr. 1913, D. P. 1913, 1. 249 et la note M. Sarrut ; etc..., etc...

(2) Demogue Tr. des Oblig. T. 5 N° 1237.

(3) Josseland, Cours de dr. civ. fr. T. 2 N° 1259.

tivité des médecins serait sous la direction de leurs clients, et cela même quand ils reçoivent de la maison qui les emploie à soigner son personnel une rémunération fixe annuelle, aucun lien de subordination ne les attachant en effet à la maison : c'est ce qui a été jugé par le tribunal civil du Mans en 1926 (D. P. 27. I. 93).

Que le contrat médical soit un mandat, louage de services ou contrat innommé, en pratique cela ne peut pas avoir une grande importance. Ce qui est important, c'est qu'il soit un contrat. Cependant la jurisprudence (1) est en sens contraire ; car jusqu'à présent et mis à part l'arrêt ci-dessus, les tribunaux ont toujours fondé la responsabilité des médecins sur les art. 1382 et 1383 c. civ. et non sur l'art. 1147, et comme d'après les arrêts les plus récents de la Cour de Cassation, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle sont exclusives l'une de l'autre (22 juil. 1931. D. H. 1931. 506) il semble bien que d'après la jurisprudence, la responsabilité médicale soit une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Nous croyons que cette solution est la plus exacte. D'abord, comme nous le verrons plus loin, la responsabilité médicale est soumise, du moins quant aux fautes proprement médicales, à des règles toutes spéciales. Lorsqu'ils ont à apprécier si un médecin a manqué aux règles de l'art médical, les tribunaux se montrent extrêmement réservés et recourent toujours, à moins que la faute ne soit grossière, à l'avis des spécialistes qualifiés ou de hautes autorités médicales ; les fautes médicales ne sont pas des fautes de droit commun, mais des fautes « *profession-*

(1) Req. 21 juillet 1919. D. P. 1920. I. 30 ; Civ. 29 nov. D. P. 1924. I. 103 etc...

nelles » ; question qu'on développera plus loin. En sorte que la responsabilité des médecins a tous les caractères d'une responsabilité professionnelle, dont l'étendue est fixée par les tribunaux après consultation des praticiens de l'art médical, et *les fautes médicales ne sont pas des manquements à une obligation contractuelle*, mais des violations d'obligations légales et professionnelles. On ne pourrait recourir à la théorie de la responsabilité contractuelle que si les tribunaux, pour apprécier la faute du médecin, s'en référaient à l'intention des parties ; mais ce n'est pas ce qu'ils font : ils ne recherchent pas quelle a pu être l'intention des parties, ils n'interprètent pas le contrat intervenu entre le médecin et son client, ils examinent seulement si le médecin a exécuté les obligations que lui imposaient les règles de la profession médicale. Or on ne saurait, sans forcer les mots, parler de responsabilité contractuelle quand on est en présence de la violation d'une obligation qui est demeurée en dehors de la volonté des parties et qui n'est imposée que par la loi, la coutume et la jurisprudence. On ne peut y arriver qu'en recourant à une fiction, en prêtant aux parties une volonté qu'elles n'ont jamais eue. Il est vrai que la Cour de Cassation et certaines cours d'appel n'ont pas hésité à recourir à une fiction de ce genre pour faire naître de certains contrats une obligation de sécurité à la charge de l'une des parties (1). Mais il ne paraît pas douteux que la fiction (2) était alors uniquement justifiée par la nécessité pratique

(1) Pour le contrat de transport ; Civ. 21 nov. 1911, 27 janv. et 21 avril 1913. D. P. 1913. 1. 249 et la note de M. Sarut ; pour le contrat d'hôtellerie. Req. 18 déc. 1928. D. II. 1929. 17 etc...

(2) Note de M. le professeur Marcel Nast. dans D. P. 1932. 2. 7).

d'établir un renversement de preuve au profit de la victime d'un accident survenu dans l'exécution du contrat, ainsi qu'il résulte clairement des arrêts précités de la Cour de Cassation en matière de transport de personnes. Et peut-être la jurisprudence n'avait-elle pas eu pour obtenir le résultat qu'elle voulait atteindre, recours à la fiction de l'obligation contractuelle de sécurité, si à l'époque où la question s'est posée devant la Cour de Cassation pour le contrat de transport, la présomption de responsabilité en matière de dommages causés par le fait des choses avait déjà reçu l'extension et la portée qu'elle a aujourd'hui (1). Mais, et c'est là le second motif pour hésiter à reconnaître à la responsabilité médicale un caractère contractuel, la fiction d'une obligation contractuelle à la charge du médecin n'est d'aucune utilité pour les malades qui, au cours d'un traitement médical, ont subi des blessures ou autres dommages corporels : elle ne peut entraîner en effet aucun renversement du fardeau de la preuve, attendu que le médecin n'est pas tenu de procurer la guérison au malade et que par conséquent le patient est nécessairement obligé, s'il veut obtenir réparation du préjudice qu'il a subi, de prouver que les soins sur lesquels il comptait, n'ont pas été fournis conformément aux règles et aux usages de la science médicale. Il ne peut se contenter d'établir que le traitement lui a causé une blessure. Or une fiction juridique qui n'est pas commandée par les nécessités pratiques doit être écartée ; et il semble que ce soit une pure fiction que de prêter aux médecins la volonté de réparer les dommages qu'ils pourront causer, au cours du traitement, par leurs fautes médicales.

(1) Note Ripert D. P. 1929. I. 130-131.

En plus, on pourrait difficilement appliquer les conséquences de la responsabilité contractuelle aux rapports contractuels entre le client et son médecin.

Nous savons, en effet, qu'une des plus importantes conséquences, est celle qui concerne la preuve. Dans la responsabilité contractuelle le créancier n'a rien à prouver. C'est au débiteur à prouver que s'il n'a pas exécuté son obligation cela est dû à un cas fortuit ou de force majeure. La situation du créancier est privilégiée car toutes les causes inconnues resteront à la charge du débiteur. Peut-on admettre que le malade, qui est le créancier des services que le médecin doit lui fournir, puisse seulement prouver qu'il n'a pas profité des services rendus par le médecin et que le médecin s'il veut être déchargé, doit rapporter la preuve qu'il n'a pu arriver à un résultat à cause de tel ou tel cas de force majeure? On ne peut hésiter un instant à reconnaître l'absurdité d'une telle prétention car si on l'admettait, on ferait descendre la médecine, selon l'expression de Trébuchet, dans « une arène continuelle » de procès.

Au point de vue de la capacité, une autre différence serait encore inéquitable. Ne pourront contracter avec le médecin, les mineurs et les interdits et si on l'admettait, nous pourrions être amenés à voir dans un procès le juge se préoccuper de savoir si le demandeur est mineur ou majeur pour pouvoir apprécier la faute du médecin. Quant à la prescription de l'action en réparation du dommage causé par les blessures, ayant son fondement juridique dans un contrat et non exclusivement dans un fait délictueux, elle ne serait pas soumise à la prescription de trois ans de l'art. 638 C, instruction criminelle mais à la prescription trentenaire de l'art. 2262 c. civil. Cela a été jugé par la Cour

d'Aix le 16 juillet 1931 (1). Il convient en effet de remarquer que la règle légale, pour la prescription des actions civiles nées d'une infraction pénale, est la solidarité entre l'action publique et l'action privée et que pour éviter cette solidarité, il faut pouvoir invoquer un motif juridique tel que l'intention du législateur ne soit pas méconnue, et que la situation de fait envisagée, ne soit pas précisément celle que la loi a en vue. Il faut, en d'autres termes, que l'on puisse faire complètement abstraction du caractère pénal de la faute commise, que la faute civile puisse être détachée en quelque sorte de la faute pénale, en un mot que l'action civile puisse être exercée sans que la faute pénale réapparaisse nécessairement ; car, en solidarisant la prescription de l'action publique et celle de l'action civile, le législateur a voulu empêcher que le souvenir d'une infraction que la société ne peut plus poursuivre ni punir, pût être ressuscité devant les juridictions civiles, par la victime, dans un intérêt privé (2). Une fois l'action publique atteinte par la prescription, il ne faut plus, à aucun point de vue, que l'autorité judiciaire ait à connaître du fait incriminé. En conséquence, s'il y a impossibilité d'exercer l'action civile sans faire revivre la faute pénale, l'action civile est nécessairement éteinte par application des art. 637 et suivants (c. instr. crim.).

Il est vrai que la jurisprudence décide d'une manière constante que la prescription pénale ne s'applique pas aux actions civiles ayant leur source dans un contrat, et spécialement à l'action en réparation du dommage causé par un

1) D. P. 1932. 2. 5 et note de M. Nast.

(2) D. P. 1910. I. 201 note M. Nast.

homicide ou des blessures survenues au cours d'un transport (1).

Mais, c'est que, dans tous les cas jusqu'à présent soumis à l'appréciation des tribunaux, l'action civile pouvait être exercée sans faire revivre le souvenir de l'infraction pénale. Si l'action en restitution d'un objet détourné ne s'éteint pas par la prescription pénale, c'est que le propriétaire d'une chose peut toujours la revendiquer d'entre les mains de celui qui la détient sans droit, sans qu'on ait à rechercher si le détenteur a commis un abus de confiance ; pour que le demandeur obtienne la restitution de l'objet détourné, il lui suffit de prouver l'existence du contrat en vertu duquel le défendeur détenait la chose et le refus du défendeur de restituer celle-ci. Peu importe la cause de la non restitution, puisque, qu'il y ait eu ou non abus de confiance, le détenteur devrait restituer toujours la chose qui lui avait été confiée. De même si l'action en réparation d'un dommage corporel dû à un accident survenu au cours d'un transport est soustraite à la prescription pénale, c'est qu'elle peut être exercée sans que le tribunal ait à examiner s'il y a eu ou non délit d'homicide ou de blessures par imprudence. En effet, le transporteur étant tenu d'une obligation de sécurité telle qu'il réponde en fait de tous les risques autres que ceux qui constituent un cas de force majeure ou un cas fortuit, le juge saisi d'une action civile en réparation du dommage corporel subi par le voyageur, n'a pas à examiner s'il y a eu faute ou absence de faute de la part du transporteur ; il lui suffit de constater que le voyageur n'est pas parvenu sain et sauf au lieu de destination et que le transporteur n'a pu faire la preuve d'aucun

(1) Civ. 21 avr. 1913 précité.

cas fortuit ou de force majeure. Il peut donc, même si en fait il y a eu homicide ou blessures par imprudence, faire complètement abstraction du caractère pénal du fait dommageable ; il n'a même pas à rechercher si l'y a eu délit pénal, puisque, quelles que soient les causes de l'accident (autres que le cas fortuit ou la force majeure), le transporteur est responsable. Tout autre est la situation quand il s'agit d'un contrat médical. Le médecin n'ayant pas assumé une obligation de sécurité et n'étant responsable que si une faute est établie à sa charge, il y a impossibilité d'agir civilement en responsabilité contre lui sans faire revivre l'infraction pénale qu'il a commise et peu importe que, à cet égard, sa faute soit contractuelle ou délictuelle.

Il ne faut pas oublier, en effet, qu'en raison du principe de l'identité de la faute pénale et de la faute civile en matière d'homicide ou de blessures par imprudence, toute faute commise par un médecin au cours d'un traitement et qui a entraîné, soit la mort du malade, soit une atteinte à son intégrité physique, constitue toujours le délit d'homicide ou de blessures par imprudence. En sorte que le malade qui prétend avoir subi des blessures au cours du traitement par la faute du médecin, et qui doit établir l'existence de cette faute, appuie sa demande sur un fait dont le caractère pénal apparaît nécessairement. Or, c'est aller directement à l'encontre des intentions du législateur, quand il a posé le principe de l'unité de prescription pour l'action publique et l'action privée, que d'autoriser le malade à demander des dommages intérêts pour un fait que la société ne peut plus poursuivre sur le terrain pénal. En résumé, nous estimons, contrairement à ce qui a été décidé par l'arrêt rapporté (1)

(1) *Supra*, Aix, 16 juillet 1931. Note de M. Nast,

que l'action civile en responsabilité médicale est soumise à la prescription pénale de l'art. 638 c. instr. crim. Car des deux choses l'une : ou bien la faute du médecin est une faute délictuelle ou quasi délictuelle et alors l'action civile est précisément de celles que la jurisprudence, malgré les restrictions qu'elle a apportées au domaine d'application de l'art. 638, soumet encore à la prescription criminelle, ou bien la faute du médecin est contractuelle, comme l'admettent les décisions ci-dessus, et il convient, même alors, d'appliquer la prescription criminelle, car il y a impossibilité pour la victime d'établir le fait préjudiciable en faisant abstraction de son caractère pénal.

CHAPITRE V

Criterium d'appréciation de la faute médicale

D'après les considérations exposées plus haut, nous avons vu comment le rapport qui intervient entre le client et son médecin se prête peu à la qualification de contrat quant à son essence même et quant à ses conséquences. Le faire entrer dans la responsabilité délictuelle ne deviendrait-il pas dangereux pour les médecins qui répondraient de la moindre négligence et de la moindre imprudence ? Telle est tout au moins la crainte affirmée par le Prof. Laurent(1). Seulement, cette crainte n'est pas justifiée, car dans tous les arrêts intervenus jusqu'ici, sauf quelques exceptions, les tribunaux après avoir reconnu que la responsabilité du médecin découle des articles 1382 et 1383, n'ont voulu sanctionner qu'une faute lourde, caractérisée, palpable et cela non parce qu'ils ont été influencés par des considérations extra juridiques, mais parce que pratiquement ils ont été amenés par la force des choses à ne sanctionner qu'une faute lourde. Pour pouvoir détacher la faute d'un médecin, il faut vraiment qu'elle soit bien caractérisée, certaine, et cela parce que, comme nous l'avons vu précédemment, la médecine est un art tellement conjectural, constituée par une matière en perpétuel mouvement et dont les lois ne sont jamais fixes. Il n'est pas rare le spectacle offert par des experts convoqués par un tribunal pour chercher si une faute a été commise par un médecin, et de voir ces experts

(1) Dr. civ. fr., T. 8.

absoudre le médecin qui a été reconnu coupable par d'autres experts convoqués avant eux. On a cherché alors dans la doctrine et la jurisprudence à dissocier dans la faute d'un médecin deux caractères : une faute qui est facilement reconnaissable, qu'un homme quelconque peut commettre et deuxièmement, une faute d'ordre médical, qui a le caractère d'une faute professionnelle.

Ecartons donc immédiatement les actes que le médecin n'accomplit pas en cette qualité, bien que l'exercice de sa profession en ait été l'occasion. Le titre de leur auteur importe peu, et ils sont condamnables aux mêmes conditions que s'ils émanaient de tout autre personne. Est certainement coupable d'homicide par imprudence le médecin occasionnant la mort d'un de ses malades en lui envoyant sans étiquette rouge, un médicament pour l'usage externe, que celui-ci confond avec une potion ordonnée en même temps (1). Commet le délit de viol le dentiste abusant d'une de ses clientes, pendant qu'elle est en état d'anesthésie en vue d'une opération dentaire (2).

La discussion se cantonne aux actes de la profession effectués de bonne foi. Nous les diviserons, pour plus de commodité en deux groupes qui ne sont point soumis aux mêmes règles d'appréciation : les fautes extra-médicales, ne mettant nullement en jeu les préceptes de la médecine, mais péchant seulement contre les principes généraux du droit et engageant toujours la responsabilité de leur auteur, et les fautes médicales, manquement aux règles de l'art et ne donnant lieu qu'exceptionnellement à des poursuites.

(1) Angers, 28 fév. 1876, Ann. hyg. pub. 79. I p. 160.

(2) Cour d'assise, Seine-Inf., 19 août 1878, Ann. hyg. publ. 1879. I. D. 39.

PARAGRAPHE I

DES FAUTES EXTRA-MÉDICALES

Comme exemples de fautes extra-médicales, nous pouvons en donner beaucoup sans cependant pouvoir les faire entrer dans un groupe nettement distinct.

La première et la plus générale des fautes est celle qui résulte d'une imprudence ou d'une négligence. Ce principe s'applique incontestablement aux médecins comme aux autres citoyens, chaque fois que la constatation de leurs imprudences ou négligences ne met en jeu aucun précepte scientifique. La jurisprudence a de ce chef prononcé de nombreuses condamnations. Tel le cas du médecin qui étant appelé pour voir un enfant malade et qui ayant constaté un cas de syphilis chez le nourrisson, n'a pas averti la nourrice du danger auquel elle était exposée et qui, à la suite, fut contaminée (1). Le médecin Decamps se cantonnant sur le terrain du droit strict, soutint que le médecin ne connaissait que son client, avec lequel seul le liait un contrat ; que la nourrice étant pour lui une personne étrangère, il n'avait pas à lui révéler la maladie de l'enfant ; que son silence ne constituait d'ailleurs qu'une faute par omission, n'engageant point sa responsabilité, parce qu'il n'était pas tenu de parler, de par une disposition légale ou contractuelle.

(1) Trib. civ. d'Amiens, 12 août 1893.

Le tribunal répondit d'abord en posant le principe que toute personne, quelles que soient sa situation et sa profession, était soumise à la règle des articles 1382 et 1383 du Code Civil et qu'aucune exception n'existait au profit des médecins, ni dans le droit commun, ni dans la loi du 19 ventôse an XI, qui était alors le code de leur institution ; qu'il était bien plus vrai de dire qu'en retour de l'estime générale qui s'attache à la profession de la médecine, du monopole qui la protège, celui qui l'exerce est tenu à des devoirs plus stricts, plus impérieux envers la société ; que le système présenté par Descamps était basé sur une analyse erronée de la situation juridique dans laquelle se trouvaient respectivement les parties en cause ; qu'à dater du moment où la nourrice avait été présentée au médecin et agréée définitivement par lui, Descamps avait accepté le mandat de lui donner les soins, comme il en donnait déjà à l'enfant ; que du reste Descamps infligeait un démenti, puis qu'il était constaté qu'il avait fait plusieurs visites chez la nourrice, non seulement pour l'enfant, mais aussi pour elle. Le médecin Descamps fut condamné à payer tous les dommages subis par la nourrice contaminée à la suite de sa négligence.

Un autre arrêt (1) plus près de nous, rendu par la Cour de Paris le 12 Mars 1931, consacre un nouveau genre de faute. Le médecin, le chirurgien qui n'emploie pas ses services dans le seul but de guérir, commet une faute, même s'il a agi d'après les meilleures règles de l'art.

La Dame Le Guen, alors demoiselle Geoffre, était atteinte d'hyperplasie graisseuse diffuse des deux membres inférieurs ; cette hyperplasie, portant sur toute la hauteur

1) Gazette du Pal., 1931, I, 590.

de ses membres, était particulièrement accentuée sur la jambe droite. Dans le courant du mois de février 1926, elle avait consulté le docteur Léopold Lévi, spécialiste des maladies ou infirmités à origine endocrinienne, qui la dissuada de suivre un traitement médical, et sur sa demande, l'adressa avec un mot de recommandation au docteur D... Celui-ci l'examina et la fit, sans désespérer, entrer à l'hôpital dans son service le 26 février. Le lendemain, il pratiqua sur elle une opération qu'il dut limiter à la jambe droite, à cause des difficultés qu'il rencontra. Mais des complications surgirent rapidement, le champ opératoire étant devenu le siège d'une gangrène septique. L'état de la malade s'aggrava et la dame le G... ne dut son salut qu'à l'amputation de la jambe que le docteur D... pratiqua presque *in extremis* le 28 mars 1926.

Le chirurgien eut à répondre de sa faute devant la juridiction civile. En quoi consistait-elle ?

Le tribunal de la Seine posa en principe que le fait même d'entreprendre une opération comportant des risques d'une réelle gravité, sur un membre sain, dans le seul but d'en corriger la ligne et sans que cette intervention soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opérée, constituait à lui seul une faute de nature à entraîner la responsabilité du chirurgien. C'était la condamnation sévère de la chirurgie esthétique.

Mais tel ne fut pas l'avis de la Cour de Paris saisie de l'appel du docteur D... La Cour se montra moins rigoureuse vis-à-vis du chirurgien. Elle estima que la formule du tribunal de la Seine équivalait à instituer à l'encontre des chirurgiens, dans certains cas, une véritable présomption de faute, qui ne pouvait être admise, parce qu'elle était

contraire à la loi. La Cour déclara dans son arrêt que, quelle que soit l'hypothèse envisagée, l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil était toujours subordonnée à la constatation d'une faute, qui devait ressortir des circonstances mêmes de chaque espèce ; que cette règle devait s'appliquer à toutes les opérations des chirurgiens, sans qu'il y ait lieu de distinguer le but qu'ils cherchent à atteindre et que leur responsabilité ne pouvait être consacrée par les tribunaux que si le demandeur, en se fondant sur les faits de la cause, établissait à leur charge une faute définie et caractérisée et un préjudice qui en découlait directement. La Cour de Paris, on le voit, ne condamne pas la pratique de la chirurgie esthétique en elle-même. Elle ne porte aucune atteinte au principe de la liberté absolue du chirurgien qui peut, si son client y consent, pratiquer sur celui-ci, n'importe quelle opération, même si cette opération n'est pas commandée par une nécessité thérapeutique, même si elle est sans utilité pour la santé ou l'état général du futur opéré. Mais il faut alors, selon la Cour de Paris, dans les cas de ce genre, que le chirurgien prenne soin d'appeler spécialement l'attention de son client sur les dangers de l'opération, et il est en faute s'il ne lui a pas préalablement révélé ces dangers. C'est ce que déclara la Cour dans un de ses considérants :

« Or, considérant que le docteur D... a procédé avec une précipitation regrettable, à l'opération entreprise sur la jambe de la dame Le G..., que sans même qu'il y ait lieu de rechercher si la nature de cette opération devait imposer un examen plus approfondi de la peau, qu'il s'agissait d'entailler, on doit retenir que le chirurgien a négligé d'éclairer complètement sa cliente sur les risques graves qu'allait comporter son intervention qu'une indication exacte des dangers de l'opé-

ration et un consentement donné par l'intéressée en toute connaissance de cause sont absolument nécessaires et doivent être rigoureusement exigés quand l'opération n'a pas pour but de guérir le mal, mais seulement de faire disparaître ou d'atténuer une imperfection physique ; que la faute commise par le docteur D... à ce point de vue spécial, est suffisante pour le rendre responsable du dommage qu'il a causé : *qu'une expertise serait inutile.*

Nous avons donné deux exemples des procès où la faute du médecin n'était pas une faute à proprement parler médicale. Si elles ont été commises à l'occasion de l'exercice de leur profession cependant, ce n'étaient pas des fautes techniques, c'étaient plutôt des fautes que tout homme prudent n'aurait pas dû commettre. Dans le premier, le médecin ne révèle pas une maladie contagieuse. De cette négligence on pourrait rendre responsable n'importe quelle personne qui, sans être médecin, s'occupe, à un titre quelconque, d'un malade contagieux. Dans le deuxième cas, un médecin qui procède à une opération de chirurgie esthétique dans le seul but de corriger la ligne d'une jambe trop grosse et qui, malgré les dangers que présente une telle opération, y procède sans même avertir des éventuels risques courus par elle. Ici, la faute du médecin a commencé même avant l'opération. Avant de discuter si une faute de technique a été commise par le médecin, il était déjà en faute. C'était la faute de l'homme. Elle doit être appréciée avec toute la sévérité et doit entraîner toutes les conséquences que la faute délictuelle du droit commun fait encourir à son auteur.

PARAGRAPHE II

DES FAUTES PROFESSIONNELLES

Quand l'imprudence ou la négligence qu'on reproche au médecin, met en jeu des préceptes scientifiques, elle ne s'apprécie plus avec autant de rigueur que précédemment (1). On ne dira plus, comme tout à l'heure, que toute imprudence ou négligence, indistinctement, engage la responsabilité du médecin. En effet, pour qu'une personne soit en faute, il faut qu'elle ait manqué à l'une de ces obligations, or il est souvent impossible de l'affirmer pour l'inobservation d'un précepte médical, en présence des fréquentes conjectures et des continuelles transformations de la médecine.

La thérapeutique surtout n'a jamais été renfermée dans des règles strictes et cela a été récemment reconnu par l'Académie de Médecine (2) : « L'Académie peut seulement donner des avis, formuler des conseils. Le médecin est toujours libre de les suivre, la liberté du médecin dans le domaine thérapeutique devant toujours rester entière, le médecin dans ce domaine ne relevant que de sa conscience ».

Ce qui n'est pas moins vrai, c'est que même en thérapeutique il y a certaines règles de principe qui doivent

(1) H. Perreau, *Jurisprudence médicale*.

(2) Acad. de Médec., séance du 14 avril 1931.

guider tout médecin, certaines médications qui ont fait leurs preuves et dont la méconnaissance ou la mauvaise application prouvent une ignorance coupable.

Les tribunaux posent donc en principe que la faute du médecin commence uniquement avec l'inobservation des règles assez unanimement et anciennement adoptées pour être considérées comme définitivement entrées dans le domaine de la Science. En plus, pour que les tribunaux puissent rendre les médecins responsables de ces fautes purement médicales, il faut qu'elles soient nettement caractérisées, même lourdes, donc aisément reconnaissables, et pour le faire, les juges ne s'immiscent jamais dans les discussions scientifiques appelant pour cela à leur aide les experts qui sont toujours désignés parmi les meilleurs représentants de l'art médical. Ainsi détachée, la faute médicale prend tous les caractères d'une faute professionnelle. Dans ce sens, sont intervenus plusieurs arrêts de jurisprudence qui, étant très concordants, nous permettent d'affirmer que cette manière de voir est devenue celle des tribunaux à l'heure actuelle. Ainsi le 16 janvier 1913 (1) un arrêt de la Cour de Paris a statué dans ces termes :

« La responsabilité médicale s'applique, d'une part, aux circonstances dans lesquelles les imprudences ou les négligences de l'homme privé viennent se mêler aux actes de l'homme de l'art, et, d'autre part, aux faits purement médicaux ; mais que dans ce dernier cas, le médecin ne peut être tenu que d'une faute lourde s'accusant par des faits palpables et évidents, constituant en soi l'oubli des règles générales de bon sens et de prudence qui sont hors de discussion. »

(1) G. P. 1913, 2, 180.

Un autre jugement du tribunal de la Seine, le 29 mars 1911 (1) est encore plus explicite :

« Attendu qu'il convient de poser en principe que si l'on ne veut pas s'exposer à paralyser, notamment dans des cas difficiles et urgents, l'initiative si souvent bienfaisante des médecins et entraver d'une façon générale l'essor de la science médicale en voie de progrès continus, on ne saurait être fondé à rechercher les médecins pour des faits purement relatifs à l'exercice légitime et moral de leur profession, si ces faits réputés même dommageables en soi, ne procèdent pas dans une mesure quelconque d'une faute extra-professionnelle, ou de droit commun imputable à l'homme, indépendamment du praticien et du traitement qu'il a prescrit et dirigé; que l'on ne saurait retenir les faits professionnels comme éléments de faute que s'ils constituent une faute lourde de diagnostic, de traitement ou d'opération que l'état de la science ne permettait pas de commettre ou s'ils dénotent une impéritie ou une négligence telle qu'on ne peut dans une opinion moyenne, s'attendre à en rencontrer de semblables chez une personne possédant le titre de docteur, avec les connaissances, la conscience et le bon sens exigés pour l'exercice de cette profession. »

Tels étaient donc les principes qui dominaient la jurisprudence il y a une vingtaine d'années. Ils n'ont pas changé depuis, malgré quelques arrêts qui ont jeté une note discordante en appliquant l'étiquette de contrat au rapport intervenu entre le client et le médecin, mais qui n'ont nullement impressionné l'actuelle manière de voir des tribunaux : preuve un arrêt (2) de la cour de Douai du 19 janvier 1931, intervenu dans les circonstances suivantes :

(1) C. P. 1911, 2, 29.

(2) Gaz. Pal., 1931, 2, 775.

Le docteur D... qui avait déjà pratiqué le 8 mai 1928 un curetage de l'utérus sur une dame Varet, diagnostiqua chez la même personne une infection utérine au cours d'une fausse couche et lui conseilla, d'urgence, le 2 janvier 1929, un nouveau curetage. Il fut procédé le soir même à cette intervention au domicile de la dame Varet par le docteur D... assisté d'une sage-femme.

Après anesthésie générale, le médecin essaya de dilater le col utérin à l'aide d'une bougie fine de Hégar et s'efforça, non sans difficulté, d'y passer des curettes, puis introduisit dans la matrice son auriculaire, ensuite son index pour procéder à un curetage digital; mais il rencontra une résistance qu'il s'efforça de vaincre et ramena une anse intestinale ; le médecin s'aperçut alors qu'il avait perforé l'utérus.

La dame Varet fut aussitôt transportée dans un état grave à l'hôpital de Béthune, où elle fut immédiatement opérée. Pour sauver la malade, le chirurgien de l'hôpital dut enlever l'utérus, resséquer une portion de l'intestin et créer un anus artificiel.

Saisi d'une demande en dommages-intérêts, le tribunal de Béthune, par jugement avant-faire droit du 10 juillet 1929, nomma comme experts le docteur Paul, médecin légiste et encore deux professeurs. Après dépôt du rapport des experts, le tribunal de Béthune, retenant la responsabilité professionnelle du docteur D..., le condamna au paiement d'une indemnité de 125.000 francs.

Appel fut interjeté de ce jugement respectivement par les deux parties.

Dans les attendus de l'arrêt rendu par la Cour de Douai on peut lire les passages suivants :

« Attendu que les médecins sont responsables, dans les termes du droit commun, des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur profession ; qu'il importe toutefois, pour ne point arrêter les initiatives hardies, qui sont nécessaires au progrès de la science médicale comme à l'intérêt immédiat des malades, de ne relever à leur rencontre que les fautes nettement caractérisées, constituées par une négligence, une imprudence ou une maladresse certaines, et qu'aucune des circonstances ayant entouré leur intervention, ne saurait excuser ;

Attendu que dans la cause actuelle les experts ont, en dehors de l'erreur initiale de diagnostic, qui leur a paru possible, mais qu'ils n'ont pas cru devoir retenir, relevé à l'encontre du docteur D... une précipitation dans l'intervention, qui leur a paru fautive, une faute de technique chirurgicale caractérisée et une grave imprudence ;

Attendu que la Cour ne peut que s'en rapporter à l'opinion des experts, dont la compétence et l'autorité ne sont pas contestées, en ce qui concerne l'appréciation des fautes professionnelles, qu'un de leurs confrères a commises en décidant à tort une intervention immédiate et en y procédant maladroitement. »

La Cour de Douai a considéré à la fin, tenant compte de l'ensemble des éléments du préjudice, surtout du dommage moral ressenti par la malheureuse opérée qui devint renoncer à l'âge de 22 ans aux joies de la maternité, que le tribunal de Béthune n'avait pas suffisamment apprécié la réelle importance du dommage et éleva de 125.000 à 200.000 francs le montant de l'indemnité mise à la charge du docteur D...

Malgré la distinction faite par la doctrine entre la faute de l'homme et la faute médicale, faute professionnelle dans son essence et malgré les applications faites par la jurisprudence de ces principes, nous ne pouvons pas affirmer que cela constitue un « statut » et que les magistrats applique-

ront strictement ces règles. N'oublions pas que l'idée de faute est une notion tellement abstraite et élastique qu'elle varie avec la conception personnelle de chacun, quelles que soient sa neutralité et son indépendance ; nous avons vu à maintes reprises que des faits ont été jugés devant les premiers juges comme devant entraîner la responsabilité du médecin alors qu'en appel ce dernier a été absous : par contre, l'hypothèse opposée s'est produite de praticiens absous en première instance et condamnés en appel.

Seulement, ce qui serait à désirer, ce serait de voir une jurisprudence plus unie, plus conforme, et ne pas voir l'actuelle jurisprudence si bigarrée et si contradictoire qui peut servir de précédent à toutes les opinions, à toutes les thèses et aussi à toutes les iniquités.

En terminant avec l'étude de la responsabilité délictuelle dans ses applications à la faute du médecin, nous devons nous occuper aussi, au moins brièvement, d'une question très importante, celle de l'application de l'art. 1384, al. 1, du Code Civil à la responsabilité médicale.

CHAPITRE VI

Responsabilité du fait des choses applicable aux Médecins

Cette responsabilité a sa source dans l'art. 1384 alinéa premier du Code Civil : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses qu'on a sous sa garde ». Elle a ceci de particulier, qu'elle repose sur une faute présumée de la personne à qui incombe la garde de l'objet. Par suite la victime n'a aucune preuve à faire sinon seulement qu'elle a subi un dommage. Etant donnée l'extension prise actuellement par la théorie de la responsabilité du fait de choses, il n'y a rien de surprenant à ce que les victimes des fautes médicales aient songé, pour éviter la charge de la preuve de la faute, à faire appel à la présomption de responsabilité définitivement consacrée par l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930 (1) quand le traitement médical comportait l'utilisation de choses inanimées et notamment d'appareils de radiothérapie. Mais jusqu'à présent cette prétention ne paraît pas avoir eu de succès (2) et elle a été écartée aussi dans l'arrêt qu'on citera

(1) D. P. 1930. I. 57 et la note de M. Ripert.

(2) 3 janv. 1930. Rec. Gaz. du Palais 1930. I. 433. I. 513 ; Trib. civ. de la Seine.

plus loin. Il semble que ce soit avec raison, car plusieurs motifs s'opposent à l'extension de l'art. 1384, al. premier, à la responsabilité médicale. Pratiquement d'abord, cette extension conduirait à des absurdités. On sait en effet que la présomption de responsabilité ne tombe pas devant la seule preuve de l'absence de faute, mais seulement devant celle d'un cas fortuit ou d'une façon majeure. Or, comme d'une part l'usage d'un bistouri, d'une seringue de Pravaz ou d'une aiguille à sutures, cause toujours matériellement une blessure et laisse souvent une cicatrice et comme d'autre part, la blessure ou la cicatrice ne provient pas d'un cas fortuit, les médecins ne pourraient plus employer aucun instrument de chirurgie, aucun appareil thérapeutique sans que leur responsabilité soit nécessairement engagée ; juridiquement ensuite, l'application de l'art. 1384 doit être écartée pour l'un des motifs suivants : ou bien le contrat médical règle la question de la responsabilité du médecin, et alors, comme l'a décidé la Cour de Cassation à propos d'autres contrats (1), il s'agit d'une responsabilité contractuelle qui échappe aux dispositions des art. 1382 et suivants c. civil ; ou bien la responsabilité médicale est de nature délictuelle et alors, en étendant par analogie la règle admise par la Cour de Cassation pour les accidents survenus au cours d'un transport bénévole et gratuit (2), on peut dire que le patient a participé à l'usage de la chose, qu'il l'a même sollicité et que par conséquent, il a accepté tous les risques auxquels cet usage pouvait l'exposer. Ou encore et cet argument est peut-être meilleur, on peut dire que la cause du dommage subi par le malade n'est pas « le fait

(1) Civ. 27 mars 1928 D. P. I. 145.

(2) Civ. 1er août 1930. D. II. 1930. 571.

de la chose » dont s'est servi le médecin, mais le fait personnel de celui-ci. Car il ne peut y avoir « fait de la chose » que lorsque celle-ci échappe au contrôle de son gardien et n'est pas un instrument passif dans la main de l'homme, sinon on serait conduit à décider que dans le cas d'un meurtre ou d'un empoisonnement, le dommage a pour cause, non le fait du criminel, mais le fait de l'arme ou du poison dont il s'est servi (1). Or, le médecin qui blesse un patient avec l'instrument ou l'appareil qu'il a utilisé, la chose dont il s'est servi n'est que l'agent de sa volonté, au même titre que ses doigts, et la blessure a pour origine une faute commise dans l'emploi de la chose, c'est-à-dire une maladresse, une négligence ou une inattention du médecin. (Toutes ces considérations ont été exposées par le professeur M. Nast dans une note D. P. 1932, II, 6. Ce n'est pas notre manière de voir qu'on exposera plus loin après avoir cité un arrêt de principe intervenu en 1925). La responsabilité du médecin ne peut être fondée que sur l'article 1383 C.civil. Au surplus, la responsabilité médicale est soumise à des règles particulières ; le médecin ne répond pas de tout dommage quelconque dû au traitement qu'il a pratiqué, mais seulement de ceux qui proviennent d'une erreur ou d'une négligence professionnelle caractérisée, or cette doctrine qui est celle de la jurisprudence est inconciliable, puisqu'elle suppose la preuve et l'appréciation d'une faute, avec la présomption de l'art. 1384, alinéa premier.

La première fois que l'application de l'article 1384 en matière de radiographie, a été invoquée, c'était devant le tribunal civil de Nantes (2) le 29 janvier 1925, quand par

(1) H. et Ch. Mazeaud, Resp. civ. T, I. N° 1243.

(2) G. P. 1925. I. 553.

son jugement le tribunal rejeta la demande de M. G... introduite contre le docteur B..., à la suite du rapport du docteur Bécclère, membre de l'Académie de Médecine de Paris, expert commis par le Tribunal. Nous reproduisons le jugement qui constitue une décision de principe.

Le Tribunal :

« Attendu qu'il a été procédé aux enquêtes ordonnées par jugement interlocutoire de ce siège en date du 28 février 1923 ;

« Que, lors de ce jugement, G. soutenait que le docteur B. avait commis une faute en faisant application des rayons X à grande pénétration et puissance, sans prendre les précautions nécessaires, notamment, sans renforcer le masque qui abrite le malade et sans employer un mode de protection plus efficace que ceux usités pour les rayons X de puissance ordinaire, et que de ce fait est résulté pour G., un état grave de brûlures radiodermites ; que le docteur B... de son côté, prétendait avoir eu recours à ce traitement parce que la vie de G... était en péril, qu'il l'a sauvé et a employé à cet effet les méthodes et les instruments reconnus idoines par la science médicale à l'époque où il l'a opéré et soutenait par suite n'avoir encouru aucune responsabilité ;

« Attendu que le docteur Bécclère, membre de l'Académie de médecine de Paris, expert chargé par le tribunal de vérifier les allégations respectives des parties, a déposé un rapport de ces opérations le 28 juin 1923 ; qu'il résulte de ce rapport : que la nature et la gravité de l'affection de G... justifiaient pleinement la tentative de traitement du docteur B., 2° que, lorsque G... a eu recours au docteur B... sa vie était en danger ; que le traitement a entravé l'évolution de la maladie et a amélioré l'état du malade ; 3° que le docteur B... a eu recours à une ampoule Coolidge et a pris toutes les précautions en usage, c'est-à-dire légitimement considérées comme suffisantes à cette époque ; 4° qu'au moment de l'opération, la possibilité d'une émission parasite des rayons X par les prolongements cylindriques de l'ampoule n'était pas

soupçonnée et était scientifiquement inconnue par les plus grands praticiens ; 5° que cette émission parasite est une des conditions déterminantes de la radiodermite de G... ; mais qu'étant ignorée en 1922 par tout le monde médical et par tous les médecins radiologistes, le docteur B... ne pouvait la prévoir ;

« Attendu que des constatations ci-dessus, il résulte que G..., en danger de mort, a accepté le seul traitement qui pouvait entraver l'évolution de la maladie et améliorer son état, que le docteur B... a appliqué ce traitement tout nouveau, qui comportait avec des avantages primordiaux, quelques inconvénients secondaires, qu'il l'a fait avec toutes les précautions usitées alors, sans commettre la moindre faute, omission ou erreur ; que s'il n'a pas prévu l'émission parasite des rayons X par les prolongements cylindriques de l'ampoule, c'est parce que la science d'alors et les plus grands savants et praticiens en la matière ne soupçonnaient pas leur existence ; qu'au surplus, ce traitement qui a sauvé la vie de G... n'a provoqué, par des effets insoupçonnés, que les brûlures qui sont à présent guéries ou presque guéries ;

« Attendu, dans ces conditions, que le docteur B... ne doit pas être considéré comme civilement responsable de la radiodermite en litige, en vertu de l'art. 1382 C. civ. ; qu'il ne doit pas non plus en être considéré comme responsable en vertu de l'article 1384 du même Code ; d'abord parce que les brûlures dont il s'agit n'ont pas eu pour cause la chose par elle-même dont le docteur B... avait la garde, c'est-à-dire les ampoules et les rayons, mais l'application de cette chose par le docteur ; que dès lors, les dites brûlures ne sauraient normalement résulter que d'une faute ou d'un cas fortuit ou de force majeure ; qu'il a été établi ci-dessus qu'il n'y a pas eu de faute du praticien, défendeur ; que des radiations nocives fortuites, insoupçonnées par les plus illustres radiologistes en 1922, que le docteur B... ne pouvait prévoir dans l'emploi d'une méthode reconnue idoine par la science médicale d'alors, constituant par elle-même des cas fortuits et des cas de force majeure, que par suite, il n'y a pas de faute du défendeur, permettant d'appliquer

l'article 1382 précité, et il y a cas fortuit et force majeure rendant inapplicable l'article 1384 ; que par conséquent, le docteur B... n'a encouru aucune responsabilité et que G... doit être débouté de ses demandes, fins et conclusions. »

Ce jugement est donc en concordance avec les considérations exposées précédemment quand nous écartions la responsabilité du fait des choses de l'article 1384, alinéa premier, de la responsabilité médicale. Cependant, nous avons cette remarque à faire, qui pourrait nous inciter à appliquer l'article 1384, § 1. dans certains cas au moins. D'après certains auteurs (1) et dans le jugement ci-dessus, le tribunal dit que l'article 1384, al. 1, ne peut être applicable parce que le dommage a été causé par « la chose » conduite par l'homme, donc la chose devenant un instrument qui a perdu son indépendance, si on peut s'exprimer ainsi, ne peut plus provoquer un « fait de la chose » mais un « fait de l'homme ».

Nous considérons cette manière de voir comme erronée, car le dommage a été causé non pas par la chose, par ce qu'elle avait de visible, donc de contrôlable et d'applicable, mais par des « choses » n'étant sous l'action de personne, sur lesquelles l'homme n'avait aucune emprise, dans l'espèce par « des émissions parasites de rayons X provoqués par les prolongements cylindriques de l'ampoule, que, d'après les dires de l'expert, la science ne soupçonnait même pas alors ; donc le dommage a été provoqué par une chose qui n'était pas sous le contrôle de l'homme, seule-

(1) M. Nast note D. P. 1932, II. 6.

Henri et Léon Mazeaud, Traité de la responsabilité civile 1932 T. I. N° 1243 et suiv.

ment qui se manifestait à l'occasion du maniement par l'homme de la « chose » qui contenait le danger. Si on admettait la manière de voir du tribunal dans le jugement ci-dessus, on pourrait dorénavant difficilement trouver une occasion d'appliquer la responsabilité du fait des choses, car presque dans tous les cas la chose originairement est actionnée par l'homme. Pourrait-on encore rendre le propriétaire d'une chaudière qui fait explosion et qui produit un dommage à autrui, responsable en vertu de l'article 1384, al. I ? Evidemment non, car la chaudière a été chauffée par l'homme, c'est qu'elle a été actionnée par lui, s'ensuivant donc l'application de l'art. 1382 et comme conséquence immédiate les causes inconnues resteront à la charge de la victime qui devra faire la preuve de la faute.

Cette manière d'interpréter l'article 1384, al. premier, pourrait bien nous autoriser à l'appliquer aux médecins, seulement cela ouvrirait la voie à beaucoup d'abus. Le médecin aujourd'hui, se sert dans la majorité des cas d'appareils de plus en plus compliqués, tant pour établir le diagnostic que pour faire suivre un traitement à son malade. Le rendre responsable non seulement de sa faute, mais d'un résultat fâcheux produit par une cause inconnue qui tiendrait à l'application de l'instrument, serait entraver son initiative et bannir de son cabinet tous ses appareils reconnus aujourd'hui comme indispensables à l'exercice de la médecine.

Pour éviter le danger d'une application abusive de l'article 1384, al. premier, aux médecins, M. Hugueney propose deux moyens (1) : le premier serait de modifier purement et simplement en ce qui concerne la responsabilité médicale,

(1) Hugueney, bulletin officiel de méd. lég. 9 janvier 1928, p. 122.

l'alinéa premier de l'article 1384 par une loi semblable à celle du 7 novembre 1922 qui a introduit dans l'article 1384 un al. 2, par lequel on déroge pour le cas d'incendie à la règle contenue dans le premier alinéa. Seulement, Monsieur Hugueney se montre pessimiste quant à la réussite d'un pareil projet de loi. D'ailleurs, il considère cette méthode comme dangereuse, car dit-il : « à multiplier les lois d'espèce, on tombe dans le fatras et le chaos législatif ». Le deuxième moyen dont parle Monsieur Hugueney serait, au lieu de compliquer les choses par l'adjonction d'un alinéa supplémentaire, d'interpréter correctement la loi et de se garder de cette erreur, que souvent les tribunaux commettent, en appliquant le principe de la responsabilité délictuelle qui régit les personnes n'ayant pas contracté, dans le contrat passé entre le client et le médecin où seules, les règles d'une responsabilité contractuelle doivent jouer. M. Donnedieu de Vabres (1) croit au contraire qu'on peut faire intervenir l'art. 1384 en matière contractuelle, alors que les règles strictes du droit civil font place aux principes du droit naturel. Il rappelle d'ailleurs que la jurisprudence a fait maintes fois application en matière conventionnelle des articles concernant la responsabilité délictuelle (2). Cette manière de voir pourrait obtenir le suffrage de ceux qui contestent la dualité des fautes contractuelles et délictuelles. Mais, si on veut admettre que les deux responsabilités sont de nature et d'essence différentes, et que la limite de démarcation entre les deux est bien nette, on ne peut pas approuver l'incursion en matière conventionnelle

(1) ann. méd. lég. 1931 mai, page 415.

(2) Cass. 9 mars 1886, S. 1886, I 244. Cass. 25 juin 1914, S. 1916, I, 150 ; Aubry et Rau, 5^e éd. t. VI, p. 372 § 446, note 7.

des articles qui règlent la responsabilité délictuelle, la responsabilité entre les personnes n'ayant pas contracté.

Les propositions de Monsieur Hugueney sont très justes et les tribunaux qui admettront le caractère contractuel du rapport entre le médecin et son client ne pourront pas sans doute, manquer de les appliquer. Seulement, c'est justement la difficulté d'appliquer aux médecins la responsabilité contractuelle qui laisse encore le débat ouvert...

Pour nous, la première proposition de Monsieur Hugueney qui est de créer un texte de loi rendant inapplicable aux médecins l'art. 1^{er} de l'art. 1384 est la meilleure solution du problème, malgré la répulsion manifestée par ce savant professeur pour les complications législatives, et d'autant plus que la médecine n'a jamais été réglementée au sujet de sa responsabilité.

CHAPITRE VII

Moyens de défense du médecin

Force majeure

Pour sa défense, le médecin peut établir que l'acte imputé comme faute lui était imposé par des causes indépendantes de sa volonté.

Certaines circonstances extérieures justifient pleinement sa conduite. Ainsi l'on ne saurait reprocher au médecin d'avoir tardé plusieurs heures pour arriver auprès d'un malade, aurait-il promis d'assister, s'il a dû parcourir une longue route dans un pays accidenté qu'il ne connaissait pas (1), etc...

La cause d'excuse la plus fréquemment invoquée, c'est l'urgence. On nomme cas d'urgence des hypothèses où il est nécessaire de secourir promptement le malade pour éviter sa mort ou un dommage très grave. L'urgence lève tous les obstacles juridiques. L'urgence dispense le médecin d'obtenir le consentement préalable du malade ou de sa famille, dans les hypothèses où il serait requis en temps ordinaire.

(1) Pau 1er mai 1900. Sirey. 1900. 2. 301.

Clauses de non garantie

En Amérique (1) les chirurgiens ont, paraît-il, coutume de mettre leur responsabilité à l'abri, en faisant prendre d'avance, à leur malade l'engagement de ne pas se prévaloir des fautes qu'ils pourraient commettre. La loi française permet-elle de se ménager un pareil moyen de défense ? Précisons d'abord la question. Le malade autorise valablement son médecin, soit à porter atteinte à l'intégrité de son corps par une amputation par exemple, soit à lui faire courir certains risques pour sa vie par une anesthésie, ou notamment par l'emploi d'un remède hasardeux, dans le but de guérir. C'est la traduction médico-juridique de la règle de bon sens : entre deux maux, il faut choisir le moindre. La difficulté ne s'élève donc qu'à l'égard des accidents ou dommages auxquels il n'est pas nécessaire ou utile au client de s'exposer, pour le salut de sa vie ou l'amélioration de son état. Dans cette limite peut-il donner carte blanche à son médecin ?

Ici, nous nous heurtons à une jurisprudence absolument constante et d'origine très ancienne, qui annule toute convention, exonérant d'avance une personne de la responsabilité pénale (2) ou de la responsabilité civile (3). Elle est tellement assise que la réponse des tribunaux n'est pas douteuse dans l'hypothèse où les médecins désireraient invoquer devant eux des clauses de non garantie, elles seraient certainement déclarées nulles, comme contraires à l'ordre public.

(1) Brouardel res. med. p. 7.

(2) Cass. 22 juin et 15 déc. 1837 S. 37. I. 465.

(3) Cass. 31 déc. 1900 Pand. fr. or. I. 196

La question est susceptible de se présenter d'une autre manière ; le médecin engage-t-il sa responsabilité par les actes dommageables qui constituent seulement l'exécution de la volonté de son client ? Cette hypothèse diffère de la précédente en ce que l'initiative des actes dommageables provient du malade et non du médecin. Fréquemment, il arrive qu'uniquement pour être agréable au malade, le médecin lui prescrive un remède à sa convenance ou consente à tenter un moyen de cure qu'il juge inefficace. Il est donc important de savoir quel sera l'effet, sur la responsabilité, du désir exprimé par le client.

Une distinction nous paraît ici nécessaire. Les résultats dommageables du moyen de traitement désiré par le client sont-ils aléatoires, et pouvait-on d'avance espérer sérieusement qu'ils ne se produiraient pas ? dans ce cas le médecin n'encourt aucune responsabilité. En suivant ici le désir du malade, il n'a pas outrepassé son droit, car souvent il est habile d'essayer un remède par lui-même peu efficace, mais qui le deviendra beaucoup par l'auto-suggestion du malade, tandis qu'en insistant pour une médication acceptée à contre-cœur par son client désireux d'une autre, le médecin s'exposerait à la voir échouer.

D'un autre côté, certains auteurs, parmi lesquels Brouardel, prétendaient que le client n'a pas le droit de se plaindre des inconvénients du traitement choisi par lui, si ce traitement était rationnel, quoiqu'il n'eût pas les préférences du médecin. Ainsi, lorsque, à la suite d'un écrasement du pied ou de la jambe, le médecin propose l'amputation pour permettre au malade de reprendre plus vite et plus librement son travail, mais que celui-ci refuse, il peut, sans craindre d'engager sa responsabilité, lui

continuer ses soins à condition que la conservation du membre blessé, par suite de gangrène notamment, n'expose pas la vie du malade. Plus tard, celui-ci ne pourra pas se plaindre au médecin de n'avoir pu reprendre son travail, de ne l'avoir que tardivement repris, ni des difficultés plus grandes d'une opération trop longtemps différée. Au contraire, lorsque le traitement réclamé par le client lui doit fatalement occasionner quelque dommage, l'ordre public, d'après la jurisprudence relatée plus haut, ne permet pas d'accéder à son désir ; et il faudrait annuler, en conséquence, la convention implicite qui se formerait alors entre le malade et le médecin pour exonérer ce dernier de toute responsabilité. La vie et la santé ne sont pas du reste des biens susceptibles des conventions — suivant la terminologie juridique — des biens dans le commerce. Mais si le médecin ne trouve pas dans les clauses de non garantie le moyen de mettre à couvert sa responsabilité, en revanche, il possède celui de se dédommager des indemnités qu'il doit payer aux tiers : l'assurance de responsabilité.

La jurisprudence admet parfaitement que l'on peut s'assurer contre les risques de la responsabilité de ses fautes, à la seule exclusion de « fautes lourdes ou dolosives ». On doit d'ailleurs se garder d'une erreur par suite d'une confusion de langage. On a coutume de dire que les seuls manquements aux préceptes de l'art médical engageant la responsabilité du médecin sont ses « fautes lourdes ». Il n'en faudrait pourtant pas conclure que nulle responsabilité pour faute médicale ne sera couverte par l'assurance. Cette expression n'a pas un sens identique en matière d'assurance et en matière de responsabilité médicale. Dans le premier cas, l'on appelle faute

lourde un manquement grave aux règles de bon sens et de prudence purement humaines, s'imposant à toute personne ; dans le second cas, l'on vise seulement l'inobservation des principes particuliers à la science médicale — ce qui laisse une grande marge au domaine de l'assurance.

L'assurance¹ de responsabilité a été proposée par M. Brisard (1) en matière de chirurgie esthétique qui donne souvent lieu à des procès, car le risque à faire courir dans ces sortes d'opérations n'est pas toujours proportionné au mal que l'on veut corriger. Les sujets qui se soumettent à ce genre d'opérations insistent beaucoup habituellement et ils viennent à bout souvent de la résistance des médecins. MM. Crouzon et Henri Desoille croient que le médecin devrait accepter à la condition formelle que le malade s'assure contre le risque opératoire et (pour éviter tout procès), qu'il s'assure à la compagnie qui couvre les risques de faute du spécialiste. Cette assurance ne peut pas être considérée comme une clause de non garantie, car elle ne peut pas empêcher l'action éventuelle devant la juridiction répressive. Cette assurance est peut-être encore plus utile car elle peut faire réfléchir mieux le malade aux risques auxquels il s'expose.

(1) Ann. méd. lég. juillet 1930.

(2) Ann. méd. lég. janvier 1931.

CHAPITRE VIII

Qui doit être juge des actes du médecin ?

Nous avons vu dans les chapitres précédents combien il est difficile aux tribunaux de se prononcer en matière de responsabilité médicale et comment lorsqu'ils le font, ils requièrent toujours l'avis des experts ; ainsi on a pensé maintes fois à créer une organisation plus apte pour juger ces « fautes professionnelles » que les médecins peuvent commettre.

En 1849, le docteur Surmary proposa qu'il fut créé un ordre des médecins analogue à celui des avocats ; seulement cette proposition est difficilement réalisable. En effet, il n'y a aucune ressemblance entre l'exercice des deux professions. Le gouvernement confère le titre de licencié ou de docteur en droit ainsi que celui de docteur en médecine, il y a sur ce point identité, mais en choisissant la carrière d'avocat, le licencié en droit prend une des voies spéciales ouvertes par son grade. Le titre conféré par l'État est irrévocable, mais les avocats, lors de leur inscription au barreau, sont avertis que s'ils commettaient quelque infraction aux règles de l'Ordre, ils seraient appelés devant le conseil, et suivant la gravité du cas, seraient frappés, soit d'un blâme, soit d'une suspension, soit de la radiation. C'est là le fait révoable. De plus, un avocat, pour plaider, doit se présenter à la barre

du tribunal ; s'il donne des consultations dans son cabinet, il y a des actes signés de son nom ; comme la magistrature accepte et fait exécuter les décisions de l'ordre des avocats, il est facile d'empêcher cet avocat d'exercer sa fonction.

Il n'en va pas de même pour le médecin, car il est impossible d'empêcher le médecin d'aller faire une visite dans une maison particulière ou de recevoir qui bon lui semble chez lui ; l'ordonnance facile à faire exécuter par un pharmacien complaisant, pourrait seule prouver qu'il fait des visites ou donne des conseils à des malades.

Le pharmacien, à titre privé, remplacerait donc le tribunal ou la cour. Une autre raison, c'est que la carrière d'un médecin est plus fermée que celle d'un avocat. Le diplôme du médecin ne permet d'être que médecin, tandis que le diplôme du licencié en droit donne la possibilité de choisir entre les diverses branches du droit.

Un autre projet est celui qui a été présenté par le docteur Dignat et le Syndicat des Médecins de la Seine. D'après cette proposition, dans chaque département, les médecins seraient réunis dans un collège, qui élirait un conseil de neuf docteurs dont les fonctions seraient entièrement gratuites. Ce tribunal serait compétent pour juger les questions d'honorabilité professionnelle, les contestations entre médecins et clients et les questions d'erreurs de dose ou de diagnostic. Les peines qui pourraient être infligées seraient : l'admonestation, le blâme, enfin l'exclusion du collège départemental, c'est-à-dire que frappé de cette dernière peine, on ne pourrait être ni électeur au conseil, ni éligible ; de plus, l'Etat, les villes et les communes devraient s'engager à ne pas donner de fonctions au médecin exclu. Enfin, le jugement du conseil

des médecins seraient affiché dans la ville ou la commune du médecin jugé coupable.

En Allemagne, les fautes des médecins sont actuellement soumises à un tribunal de savants et de médecins. Les lois allemandes sont très sévères et chose bizarre, si l'on n'a pas le droit d'exercer la médecine, on est moins sévèrement puni que si l'on est docteur. De plus, dans chaque circonscription administrative, il y a en Allemagne un médecin public ; si l'un de ces médecins commet une faute, on peut le faire descendre d'un échelon dans la hiérarchie médicale.

On a pensé en 1892, au moment où l'article 13 de la loi du 30 novembre 1892 autorisait les médecins à créer des associations syndicales pour la défense de leurs intérêts professionnels, à donner à ces mêmes syndicats un certain pouvoir disciplinaire. A cet effet, un amendement fut déposé par M. Halgan qui fut cependant écarté par le Sénat, pour le motif que l'on aurait modifié alors l'organisation des associations syndicales ordinaires, en faveur des médecins seulement et puis parce qu'on aurait porté atteinte au principe de liberté qui est à la base des associations syndicales en obligeant tous les membres de la profession médicale à faire partie d'un syndicat.

En 1930, on a repris la discussion sur la nécessité de créer l'ordre des médecins. M. Aubert, dans une séance (1) de la société d'études législatives du 23 mai 1930 dans laquelle il était rapporteur d'un projet de loi sur la création d'un ordre des médecins, a posé à l'assemblée la question de savoir s'il faut élargir les attributions des

(1) Bull. de la soc. d'ét. lég. mai 1930, p. 131

syndicales ou bien créer un ordre des médecins distinct du syndicat.

M. Aubert relève pourtant l'inconvénient qui résulterait de la coexistence des ordres ou chambres des médecins avec les associations syndicales existantes. Il se pourrait, en ce cas, qu'un médecin, condamné par l'ordre pour avoir porté atteinte à la dignité professionnelle, vienne d'une façon indirecte porter devant le syndicat le même procès, et le syndicat peut très bien avoir une opinion différente. Une autre divergence de vue peut intervenir entre l'ordre et le syndicat sur l'opportunité d'une action en justice pour réprimer une atteinte aux intérêts généraux de la compagnie ou de l'ordre.

A ces observations, M. Larnaud répond en reconnaissant qu'il y a bien une antinomie véritable entre ces deux organisations, mais il est d'avis que les ordres des médecins, quand ils seront créés, devront faire disparaître les syndicats.

M. Beudant accentue encore la différence entre les ordres et les syndicats en soulignant l'impossibilité d'accorder aux syndicats des pouvoirs juridictionnels. Les syndicats sont des organisations de défense proportionnelle ouverts à tous ceux qui exercent la profession ; la question est délicate de savoir dans quelle mesure un syndicat peut refuser d'accepter ou d'expulser certains de ses membres. Un Ordre, au contraire, est par essence fermé au double point de vue des admissions et des expulsions. Notamment, dit-il « ériger un syndicat en ordre, avec pouvoir de ne pas accueillir certaines personnes et d'exclure certaines autres, ne serait-ce pas confondre en quelque sorte deux catégories juridiques dif-

férentes et vouloir concilier deux contraires, au risque d'engendrer d'inexplicables difficultés ? »

Finalement, on a reconnu la nécessité de créer un ordre de médecins, considérant comme une question subsidiaire, le problème soulevé par la coexistence des syndicats professionnels, ces derniers devant plus tard, être ou supprimés ou enfermés dans des attributions purement matérielles distinctes des attributions de l'ordre.

Ce projet de loi n'a pas encore abouti et s'il a beaucoup de partisans il soulève encore beaucoup de critiques. M. Donnedieu de Vabres (1) ne croit pas nécessaire la création d'un ordre médical car il croit que les magistrats peuvent rester plus indépendants à l'égard des doctrines médicales du moment, que des médecins praticiens. D'ailleurs, dans la constitution de ces jurys devraient en faire partie les représentants des clients de même que la loi du 8 juillet 1890 a adjoint des ouvriers délégués par leurs camarades, aux ingénieurs contrôleurs des mines. Le public aussi accepterait mieux l'acquiescement d'un médecin prononcé par des magistrats que par des médecins.

En France, la manière de juger qui, jusqu'ici a semblé la meilleure a été de recourir à l'avis des experts. Cela ne veut pas dire que les tribunaux ont toujours suivi les avis des experts et cela, parce que, très souvent, les experts dans une même affaire, ont des opinions différentes. Ainsi un jugement rendu par la première Chambre du Tribunal de Rouen, le 6 mai 1931 (2) :

1) Ann. de méd. lég. mai 1931, page 460.

(2) Rec. Rouen et Caen 1931, 32.

« Bien que trois experts aient considéré que leur confrère n'encourait aucune responsabilité, il faut admettre, contrairement à leur avis, qu'un médecin a commis une faute grave, indépendante de son erreur de diagnostic, quand il a négligé de contrôler ce diagnostic par la radiographie dans un cas de luxation du coude. »

Si l'expertise ne donne pas toujours des résultats équitables, c'est parce que les experts ont généralement tendance à être très indulgents envers leurs confrères. Et c'est là qu'ils ont tort, car en accusant un médecin lorsqu'il le faut, ils défendent mieux leur métier ; dans toute profession il y a des indignes et c'est leur devoir de renier ceux qui, par improbité ou par cupidité, souillent l'honneur professionnelle comme ceux qui, par paresse au cours de leurs études ou par indifférence aux progrès de la science pendant les années de leur pratique, se sont exposés à commettre des fautes lourdes, dommageables à autrui ; les premiers méritent le mépris, les autres peuvent être plaints, mais non excusés et lorsque les tribunaux leur demandent des comptes le devoir des experts n'est pas de les défendre.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I

Quelques cas spéciaux de responsabilité médicale

Il nous reste maintenant à parler de quelques cas où la responsabilité médicale suit une certaine tradition que bonne ou mauvaise, la jurisprudence n'hésite pas à appliquer toutes les fois que l'occasion s'en présente.

Ainsi, nous aurons à traiter :

- § I. Du refus, du retard et de l'interruption de soin ;
- § II. Des erreurs de diagnostic ;
- § III. Des cas des fautes opératoires ;
- § IV. De l'anesthésie ;
- § V. Des accouchements.

§ I. — *Refus de soins*

En laissant de côté le point de vue moral de la question, les auteurs sont d'avis que le médecin est libre de refuser le secours de ses lumières. Il peut paraître étrange qu'un praticien, sollicité de se rendre au chevet d'un malade, puisse s'y refuser. La conscience publique s'indignera à juste raison d'un pareil refus et l'opinion mettra au ban de la société le médecin, qui sans empêchement légitime, se soustraira à ce devoir impérieux. Mais si ce médecin bravant l'opinion publique et faisant fi de son devoir, s'abstient, il n'y aura contre lui aucune sanc-

tion, ni pénale, ni civile. Le médecin en semblable cas, ne devra compte de sa conduite qu'à sa propre conscience. Il aura le droit de s'abstenir, même s'il n'existe pas d'autre confrère dans la localité. On trouve bien quelques restrictions à ce droit dans l'art. 475, al. 12, Code pénal; dans l'art. 23 de la loi du 3 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine et dans l'article 4 de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, mais en dehors de ces cas, la liberté absolue du médecin de répondre ou non, à l'appel d'un malade, a été admise. Il n'y a pas ici, en effet, de texte comme l'art. 3 de la loi de ventôse an XI : « Les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis ». Le médecin n'est ni un fonctionnaire, ni un officier ministériel, ainsi le silence de la loi peut nous sembler explicable. Un point sur lequel tout le monde est d'accord, est la nécessité d'écarter du débat l'hypothèse où un médecin refuserait d'assister un malade après lui avoir promis son concours.

La Cour de Pau, le 30 juin 1913, fit application de ce principe dans l'affaire suivante : M. D..., chef de gare, tombe malade; un télégramme est adressé au docteur R..., le 2 décembre 1911, à 8 h. 33 du matin ; deux autres télégrammes lui sont successivement adressés dans la matinée. Il ne se rend pas à ces appels « bien qu'il se trouvât à sa résidence ».

Le 4 décembre, la famille s'adresse à un autre docteur qui diagnostiqua une pneumonie grave ; le 7 décembre, M. D... décède. Or, ce dernier était membre de la Caisse de Prévoyance des Chemins de Fer du Midi, versant à cet effet 2 % de son traitement mensuel, la Compagnie devant, en échange, lui procurer les soins des médecins attachés à son service, le malade, étant de son côté, obligé

de s'adresser au médecin de section, sauf en cas d'urgence, médecin qui en l'espèce était le docteur R...

« Attendu que la compagnie en stipulant...

...a stipulé dans l'intérêt desdits employés, qu'un lien de droit s'est établi entre ceux-ci au nombre desquels était D... et le docteur R...

Attendu que R. s'étant obligé de donner ses soins est responsable de toute négligence commise dans l'exécution de son obligation, si cette négligence a eu pour conséquence certaine de causer un dommage ;

Attendu qu'en ne se rendant pas auprès de D..., R... a commis une négligence évidente, considérablement aggravée par le fait d'avoir laissé sans réponse les trois télégrammes.

Attendu qu'on ne peut soutenir qu'il n'y a aucune relation de cause à effet entre la mort de D... et la négligence grave commise par R... ; qu'il suffit de constater d'une part que le malade était sain (?) et dans la force de l'âge... ; d'autre part que la pneumonie prise à son début se termine d'ordinaire par la guérison. En conséquence, la Cour condamne le docteur R... »

On est ici en présence d'un cas ordinaire de responsabilité conventionnelle indiscutable.

Mais posons maintenant l'hypothèse d'un médecin qui, étant appelé au début de la maladie, refuserait de se rendre auprès du malade, sans avoir pour cela de motif légitime.

Si nous remontons dans l'antiquité, on apprend (1) que l'obligation d'aider et de secourir les malades était la règle, seulement cette obligation était plutôt morale car la médecine, comme profession distincte, n'existait

(1) Hérodote livre I, chapitre CXC VII.

pas ; n'importe qui pouvant donner des remèdes et s'ériger en médecin.

Peu à peu, cependant, à mesure que la science progresse, les philosophes grecs s'adonnèrent à l'étude du corps humain, et on vit apparaître les premiers médecins dignes de ce nom. Cependant, il n'intervint pas de réglementation pour les contraindre à l'exercice de leur art. A Rome, ils jouirent également de toute liberté à cet égard. Deux exceptions sont pourtant à noter. D'abord, la plupart des médecins romains se recrutaient parmi les esclaves, et en second lieu, comme le fait remarquer M. Hù (2) en s'appuyant sur l'autorité d'Hérodote et de Xénophon, il y eut de bonne heure en Grèce et dans certaines parties de la Gaule, notamment à Marseille, des médecins salariés par les villes. A part ces exceptions, ce fut le droit absolu de tout médecin de refuser à son gré aide et secours aux malades qui l'appelaient. Et ce droit leur fut reconnu même après l'institution des diplômes, tant à Rome qu'en France, où ils l'ont toujours conservé en dépit des récriminations et des railleries.

Dans l'état actuel des textes, le médecin ne pourrait être responsable que dans les cas suivants. Le premier on le trouve dans l'art. 475, al. 12, Code pénal, ainsi conçu :

« Seront punis d'amendes depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement, ceux qui le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, les services, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, inondation ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. »

(2) Etude historique et jur. sur la res. du médecin, p. 17.

A quoi peut s'ajouter l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine.

« Tout docteur en médecine est tenu de déférer aux « réquisitions de la justice ». C'est ce qu'a décidé très juridiquement le tribunal de Châteauroux, le 1^{er} août 1908: Affaire S..., contre docteur B...

« Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence qu'un médecin n'est pas tenu de prêter son ministère à tous ceux qui le demandent, n'y en eût-il pas d'autre dans la localité, à moins qu'il ait été légalement requis par l'autorité compétente, aux termes de la loi du 30 novembre 1892. »

Si donc le médecin régulièrement requis refuse de prêter son ministère, son refus le rend passible de la peine édictée par la loi pénale et de plus, peut donner lieu à une action civile en dommages-intérêts.

Par la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, le législateur a prévu une autre situation dans laquelle les soins du médecin sont encore obligatoires. Toutes les fois au contraire, qu'il s'agit d'un simple particulier, n'ayant aucun titre pour invoquer le paragraphe 12 de l'art. 475 du Code pénal, ou la loi du 15 juillet 1893, l'opinion générale, nous l'avons vu, reconnaît au médecin le droit d'agir à sa guise.

L'article 200 du Code pénal prussien manque dans la loi française :

« Les médecins qui refuseront le secours de leur art sans raison suffisante dans un cas d'urgence où il y a besoin pressant, seront punis d'une amende de 20 à 500 écus. »

Pourquoi les lois françaises sont-elles muettes à cet égard, pourquoi la Cour de Cassation dans tous les arrêts qui ont statué sur la question, après avoir reconnu comme blâmable la conduite d'un médecin qui ne se rend pas à l'appel d'un malade, n'a-t-elle pas reconnu le médecin responsable ? Certains auteurs (1) ont suggéré un argument assez séduisant pour engager la responsabilité du médecin dans ce cas et que nous adoptons volontiers, c'est celui du monopole.

En effet, l'article premier de la loi du 30 novembre 1892, interdit d'exercer la médecine en France sans être muni d'un diplôme de docteur en médecine délivré par le gouvernement français. Comme sanction de cette prohibition, l'article 18 ajoute :

« Quiconque exerce illégalement la médecine est puni d'une amende de 100 à 500 francs, et en cas de récidive, d'une amende de 500 à 1.000 francs et d'un emprisonnement de six jours à six mois, ou de l'une des deux peines seulement. »

Voilà la profession médicale érigée en monopole par la loi. C'est un droit pour ceux qui sont pourvus du diplôme requis, d'être seuls à exercer leur art. Ce droit a pour corrélatif un devoir, celui de se rendre à l'appel des malades. Il implique par lui-même obligation de pratiquer.

A première vue, il pourrait paraître qu'on sort, en adoptant cette théorie, du cadre d'une profession libérale en transformant le médecin en un fonctionnaire ou en un commerçant en état de sollicitation permanente. Rien de tel, car pour prétendre à une indemnité, il est néces-

(1) Martin, Dalloz.

saire de justifier d'un dommage qui résulte d'une faute de la part du médecin. Qui donc accusera de faute le médecin qui aura présenté un de ses confrères à son malade en l'avertissant de n'avoir plus à compter sur sa propre visite ?

Le danger du monopole a disparu à partir du moment où les secours médicaux sont assurés au malade. La liberté d'exercice reprend tout son empire. De même, pourquoi obligerait-on un praticien à visiter un malade lorsqu'on peut faire appel à un autre ? La responsabilité ne sera engagée que dans les cas où on sera dans l'impossibilité de recourir à un autre médecin.

Abandon du malade en cours de traitement

Dans le cas d'abandon du malade en cours du traitement et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord à reconnaître la responsabilité du médecin. Tous les juristes, en effet, se sont accordés à blâmer pareil acte et à reconnaître qu'il peut donner naissance à une demande en réparation civile contre son auteur.

On trouve ainsi dans les remarques du droit français recueillies par un avocat au Parlement de Toulouse et éditées au XVII^e siècle, par Raymond de l'Eglise :

« Sera tenu le médecin s'il a délaissé à secourir le malade depuis qu'il aura entrepris, s'il est mésadvenu. Et la raison est qu'il s'était pu excuser de venir, mais étant venu et ayant entrepris de guérir, il était tenu de parachever. (1) »

(1) Lyon, 1643 : mot. Médecins, page 507.

Plus tard, Domat et Cottureau partagent encore cette opinion :

« Il est du devoir du médecin qui a commencé de traiter quelqu'un d'une maladie, dit le premier (1), de continuer pendant qu'elle dure surtout dans le cas de quelque péril s'il n'en a quelque juste cause, et les chirurgiens sont à plus forte raison tenus de continuer de panser les plaies et les autres maux qui demandent l'usage de la chirurgie. »

Et le second (2) enseigne :

... « Ayant commencé de traiter un malade, les médecins ou les chirurgiens ne peuvent discontinuer tant que la maladie dure, sans une excuse légitime. »

Aujourd'hui personne ne nie la responsabilité du médecin dans un cas semblable. Un arrêt (3) de la Cour de Cassation du 18 juin 1835, confirmant un arrêt de la Cour de Rouen du 22 mai 1834, l'a reconnue en rejetant le pourvoi d'un médecin condamné pour avoir abandonné son malade :

La Cour, « attendu que l'arrêt attaqué est fondé sur la négligence du médecin, sur sa faute grave, et notamment sur l'abandon du malade, en refusant de lui continuer les soins et de visiter son bras, lorsqu'il était par lui requis ; que ces faits sont de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui ils sont imputables et qu'ils sont soumis d'après les dispositions des articles 1382 et 1383 à l'appréciation des juges ; que l'arrêt attaqué en se conformant à ces principes n'a violé ni la loi du 19 ventôse an XI ni les deux maxi-

(1) Lois civiles, tome II, titre XVII, section II.

(2) Le droit général de la France et le droit particulier de la Touraine. T. I. p. 56.

(3) Sirey, 1835, I. 401.

mes de droit invoquées et n'a commis aucun excès de pouvoir, rejette le pourvoi. »

Et le docteur Brouardel disait expressément à ses élèves :

Vous êtes repréhensibles et par conséquent vous êtes passibles de dommages-intérêts, si après avoir commencé le traitement d'un malade vous l'abandonnez sans raison.

Aux termes d'un jugement du Tribunal de la Seine de 1910, septième Chambre :

« Un médecin n'est pas obligé, en principe, de se rendre à l'appel d'un malade et dans ce cas, ne doit compte de sa conduite qu'à sa conscience ; il en serait tout autrement si ce médecin abandonnait son client dans un moment critique où sa retraite serait de nature à compromettre la vie ou la santé du malade. »

En l'espèce, le médecin avait, à la suite de difficultés relatives à une garde-malade à placer auprès d'une future accouchée, refusé de continuer ses soins, ayant toutefois averti sa cliente, par pneumatique, le 15 janvier 1909, au soir, de n'avoir plus à compter sur ses soins, que cependant, il restait à la disposition de la malade jusqu'au lendemain à midi, pour donner à cette dernière les soins nécessaires.

Donc le fait d'avoir abandonné son malade est toujours une faute à l'actif du médecin, même si ce malade a eu une possibilité de trouver des secours par ailleurs. En commençant un traitement, en effet, le médecin s'engage tacitement à le poursuivre. Il se forme immédiatement une

convention entre son client et lui, et nous tombons ainsi dans les hypothèses de la responsabilité conventionnelle. Le contrat est tacite mais n'en existe pas moins. Le médecin n'a donc pas le droit d'abandonner un malade confié à ses soins. A cette formule, on ajoute généralement cette restriction : sauf excuse légitime. C'est au juge de décider souverainement de la légitimité de l'excuse. Certains auteurs (1) enseignent encore que le médecin devrait être autorisé à refuser de continuer ses soins s'il ne trouve pas chez le malade « un accueil conforme à sa dignité, si ses prescriptions ne sont pas exécutées, si un confrère est appelé à son insu, en d'autres termes, s'il y a de la part du client une défiance nettement marquée ».

§ II. — *Des erreurs de diagnostic*

Le premier rôle du médecin lorsqu'il est près d'un malade, c'est de formuler un diagnostic.

Le diagnostic présente des difficultés toutes spéciales; les ouvrages médicaux contiennent fréquemment des exposés très détaillés, en vue d'arriver à déterminer les signes parfois imperceptibles, différenciant deux affections différentes. Du diagnostic dépend, en effet, le traitement. Parfois le diagnostic présente des difficultés presque insurmontables, si bien que le savoir et l'expérience de même que les explorations les plus attentives et les plus minutieuses, ne mettent pas toujours l'homme de l'art à l'abri des erreurs de ce genre et les maîtres les plus compétents et les plus consciencieux n'en sont pas exempts. Une erreur de diagnostic nous est contée par M. le docteur

(1) Hay. Res. civile des méd. Thèse méd. Paris 1925.

Baudet (1) : Fagon, le célèbre médecin de Louis XIV, méconnut qu'il s'agissait d'une obstruction de l'artère à la jambe et d'un gangrène commençante, déclarant officiellement une simple sciatique. Le docteur Baudet ajoute toutefois :

« Ne se montra-t-il, pas Médecin Tant Mieux pour rassurer tout le monde ? Un seul traitement aurait pu sauver le roi : l'amputation de la cuisse. Mais, qui eût osé proposer, alors, une semblable opération sur un vieillard de 77 ans, très affaibli, et prendre la responsabilité de l'exécuter sur le plus grand roi de l'Europe ? Personne, et Fagon moins que tout autre. Il laissa donc mourir son maître sans essayer de le sauver, puisqu'il ne pouvait pas le sauver et qu'une amputation suivie de mort lui eût été reprochée comme un acte criminel. »

Le professeur Brouardel (2) reconnaît bien franchement que les erreurs de diagnostic sont à imputer aux plus grands maîtres, rapportant que Dupuytren ouvrit un anévrisme de l'arcade axillaire, croyant avoir affaire à un abcès du creux de l'aisselle, et il cite aussitôt la confusion d'un kyste avec une grossesse :

« Je me souviens, alors que j'étais élève du professeur Laugier et qu'il expérimentait le traitement de Scoutetten pour les kystes de l'ovaire par l'électrification, qu'une femme vint le trouver avec un ventre volumineux. Le chirurgien diagnostiqua un kyste de l'ovaire et le traitement fut aussitôt commencé. Au bout de quelques jours, la tumeur diminua de volume et Laugier espérait déjà pouvoir compter sur un succès, lorsqu'un matin, en arrivant à l'hôpital, nous fûmes très éton-

(1) Ann. polit. et littér. 23 nov. 1924.

(2) Brouardel : resp. médic., p. 68.

nés de voir, auprès de notre malade, un berceau dans lequel notre soignant kyste s'agitait et criait. »

La Cour de Metz, le 21 mai 1867 estima, contrairement au jugement de première instance, qu'un médecin ne peut être déclaré responsable de ce qu'il a manqué d'un certain degré de pénétration dans un diagnostic et laissé, par suite, un malade exposé à des périls qu'un praticien plus expérimenté aurait peut-être conjurés. Il s'agissait en l'espèce, d'une fracture du col du fémur. Le docteur R... n'avait constaté que tardivement la gangrène profonde à la suite de laquelle on avait dû procéder à l'amputation.

Notons que le tribunal de première instance avait condamné le docteur R...

La *Gazette des Hôpitaux* (15 novembre 1924), relate un arrêt de la Cour de Paris en date du 6 juin 1923 qui mettait en jeu la responsabilité, tant de la Compagnie d'assurances que du Médecin de la Compagnie qui avait donné ses soins à une dame C..., cuisinière, victime d'un accident du travail. La victime avait fait une chute et s'était blessée au poignet; elle se rendit au dispensaire de la Compagnie d'assurance; le docteur H..., médecin de la Compagnie, diagnostiqua une contusion avec entorse du poignet, évalua la durée de l'incapacité à douze jours et ordonna des massages qui durèrent du 7 juillet au 1^{er} septembre.

Continuant, malgré les massages, à souffrir, la victime se rendit à l'hôpital Lariboisière où l'on constata une fracture non réduite.

Mme Veuve C... assigna alors solidairement son employeur, Mme D..., le docteur H..., et la Compagnie,

La Cour écarta la responsabilité de Mme D... qui n'avait commis aucune faute, s'étant bornée à donner à sa cuisinière, l'adresse du dispensaire.

Elle mit, d'autre part, le médecin hors de cause :

« Constatant que la demanderesse lui reproch l'erreur de diagnostic non contestable qui est, à l'origine de cette affaire, mais que le praticien fait valoir que, chargé uniquement de la consultation des hommes à laquelle la dame C... s'est présentée par erreur, il s'est borné à prescrire un pansement humide et il a engagé la demanderesse à venir le lendemain matin à la consultation des femmes, que, d'ailleurs l'enflure très prononcée du poignet ne permettait pas à ce moment de reconnaître la nature exacte et la gravité de la blessure, et que le diagnostic qu'il a établi était tout à fait provisoire ; qu'il ne semble pas dans ces conditions qu'il y ait dans les faits de la cause des éléments suffisants pour retenir la responsabilité du docteur H... »

La Cour, après avoir débouté dans ces termes la veuve C... de ses sanctions contre sa patronne et le médecin, accueillit néanmoins sa demande contre la Compagnie d'Assurances et lui accorda une rente viagère de 1.800 francs, le défaut de soins appropriés dont elle a été victime après la première visite médicale ayant eu pour résultat d'aggraver ses souffrances et les conséquences de la blessure originaire.

« Considérant que, dit la Cour, la seule observation qui paraisse avoir été prise sur la dame C... est celle qui résulte de l'examen pratiqué le 7 juillet, dans des conditions telles qu'aucun diagnostic ne pouvait être établi ; qu'il n'est produit aucun document duquel on puisse induire que le médecin chargé de la consultation des femmes ait vérifié le diagnostic certainement erroné de son confrère, quand la diminution de l'enflure a permis un examen plus sérieux. »

« Qu'aucune observation ne paraît avoir été prise sur les résultats du traitement par les massages au cours des 45 séances où il a été appliqué ni sur l'état de la blessée quand le traitement a cessé et qu'elle a été renvoyée par la Compagnie, celle-ci lui offrant d'ailleurs une indemnité de 200 francs ; que d'après l'opinion accréditée du docteur M... les lésions traumatiques du poignet constituent l'un des problèmes les plus difficiles que la clinique ait à résoudre, la radiographie permettant seule bien souvent de reconnaître les dégâts osseux dans les premiers jours jours qui suivent l'accident, et le clinicien le plus expérimenté et le plus instruit risquant fort de se tromper sans elle ; que cependant aucune radiographie n'a été opérée malgré l'insuccès du massage jusqu'au 7 octobre, date à laquelle l'appelante s'étant rendue à l'hôpital Lariboisière, la fracture a été immédiatement reconnue et réduite. »

La Cour a fait une exacte application des principes de droit en rejetant la responsabilité du docteur H... qui avait vu une seule fois la victime de l'accident et avait prescrit un traitement provisoire se trouvant dans l'impossibilité, à la première visite, d'établir un diagnostic précis.

Mais les considérants de cet arrêt laissent nettement percevoir que si la victime avait poursuivi le deuxième médecin, la responsabilité de ce dernier lui paraissait être encourue ; comme il n'avait pas été poursuivi par l'accidentée, ce fut la Compagnie d'Assurances responsable des faits de son préposé qui fut condamnée.

En effet, si la loi n'impose pas au médecin l'infailibilité, d'accord en cela avec l'intérêt public, elle ne va pas jusqu'à lui permettre d'établir un diagnostic à la légère, en négligeant de s'entourer de tous les renseignements nécessaires ou même simplement utiles pour éclairer sa religion et sans avoir recours aux procédés de con-

trôle et d'investigations recommandés par la science. Ce sont-là des règles de bon sens et d'élémentaire prudence qui échappent à toute discussion d'ordre théorique ou technique et dont la méconnaissance qui constitue une faute que le médecin ne doit pas commettre, est susceptible de motiver contre lui, s'il s'est trompé dans ce diagnostic, qu'il a ainsi imprudemment porté et si son erreur coupable a occasionné la mort du malade, l'application de l'art. 313 C. pénal. Ainsi, le public pourrait être protégé contre les grossières erreurs de diagnostic qui, dans la plupart des cas entraînent les plus tristes conséquences. D'ailleurs, la jurisprudence n'a pas hésité dans certains cas où les erreurs de diagnostic étaient d'une évidence qui frisait l'ignorance, à condamner les médecins qui les commettaient.

Ainsi, la Cour de Rouen, réformant un jugement d'Evreux, du 16 novembre 1922, condamne, par arrêt du 21 avril 1923 (1), le docteur V... qui avait diagnostiqué un fibrome utérin à extirper, alors qu'il s'agissait d'une grossesse.

Consulté par Mme J..., 40 ans, pour des malaises abdominaux, le docteur V... diagnostiqua un fibrome utérin à extirper alors qu'il s'agissait d'une grossesse proche du terme; après avoir ouvert l'abdomen, mis à nu l'utérus, il avait commencé l'hystérectomie, mais voyant son erreur, il pratiqua l'opération césarienne, retira de l'utérus un enfant vivant et viable, né à terme ou près du terme. Dans la soirée, la dame J... succombait d'une complication hémorragique consécutive à l'opération.

(1) Gaz. des Tribunaux, 13 juin 1923 ; Gaz. Pal. 1923, 2, 247.

Les professeurs Paul, Rieffel et Tissier furent commis comme experts ; en raison des faits, ils estimaient que l'erreur de diagnostic commise, apparaissait comme peu compréhensible, tout en posant comme fait notoire que bien des grossesses ont été méconnues, prises pour des tumeurs, soignées en conséquence, et que pas un chirurgien n'a été, au cours de sa carrière, indemne de cette méprise. Ils concluaient que *l'erreur commise leur semblait constituer une faute* ; mais que les conditions dans lesquelles s'était effectué l'examen atténuaient la faute et la rendaient peut-être excusable. Ils ajoutaient que si l'erreur de diagnostic avait été à la rigueur admissible au premier examen, il n'en était plus de même une fois le ventre ouvert ; ils concluaient toutefois que la faute commise ne rentrait pas dans la catégorie des fautes lourdes justiciables des articles 319 et 320 du Code pénal. Le tribunal d'Evreux devant lequel avait comparu comme témoin cité à la requête du docteur V..., le professeur Jean-Louis Faure, professeur à la Faculté de Paris, estima qu'un doute existait sur la faute commise par le docteur V... et l'acquitta. Mais contrairement à cet avis, la Cour vit une faute. D'où la fit-elle résulter ?

D'abord moralement, de la variation des déclarations du médecin qui dit d'abord s'en être rapporté aux déclarations de la malade, de réputation excellente, pour écarter la possibilité de grossesse et ensuite avoir procédé à plusieurs examens par le stéthoscope et au toucher vaginal.

A admettre ces examens, l'erreur de diagnostic ne devait pas être commise : bien que Mme J... avait un panicule graisseux naturellement développé, il est invraisemblable que les explorations pratiquées n'aient pas fait reconnaître une grossesse qui était à terme ou toute proche.

Cet état de grossesse avait été pressenti quatre mois auparavant par le docteur M... et conjecturé par la sœur, dès l'entrée à la clinique.

Le docteur n'avait, d'autre part, jamais soigné Mme J... qu'il ne connaissait pas personnellement et aurait dû — ce qu'il n'a point fait — lui demander si elle avait un médecin habituel.

Enfin, il eût dû recourir à la radiographie, — les travaux du professeur Potocki, des docteurs Delheim et Laguerrière permettant de conclure que la recherche du fœtus « in utero » peut être tentée avec succès à partir du cinquième mois.

Cet arrêt a été juste en rendant responsable le docteur et nous estimons, comme nous l'avons déjà dit, que les erreurs commises par les médecins qui négligent de s'entourer de toutes les précautions nécessaires doivent encourir toute la rigueur de la responsabilité. N'employant pas tous les moyens que la Science leur offre, ils commettent une faute professionnelle et punissable comme telle. Jusqu'à présent, la jurisprudence dans de très nombreux cas n'a pas sanctionné les erreurs de diagnostic ; mais n'oublions pas aussi que jusqu'à présent la médecine tâtonnait sur un terrain incertain, et si on peut dire que la médecine est encore en pleine évolution, pourtant on ne peut pas contester qu'elle use aujourd'hui de moyens d'investigation plus sûrs et plus efficaces qu'auparavant, ce qui devrait rendre les erreurs plus difficiles à commettre et en conséquence la jurisprudence devrait devenir plus rigoureuse.

§ III. — *Cas de fautes opératoires*

En matière de chirurgie, comme de médecine, les tribunaux devront, en s'appuyant sur une expertise sérieuse, distinguer les cas malheureux de fautes reprochables. On ne peut exiger de tous les praticiens, la même habileté et la même expérience ; et les plus perspicaces d'entre eux peuvent être induits en erreur par des anomalies ou des symptômes insidieux. Les plus grands chirurgiens ont pu commettre des défaillances, qui trouvent dans la faiblesse humaine leur explication, mais à côté de ces erreurs, les manquements impardonnables doivent être sévèrement réprimés.

Les décisions de justice en cette matière ont été relativement nombreuses ; il ne faut pas nous en étonner, car le malade, s'il ne peut suivre la valeur d'un traitement interne, se rend compte matériellement du résultat des opérations qui ont pu être faites.

C'est à l'occasion du traitement des luxations et des fractures, des accidents de la saignée, de l'emploi des anesthésiques et de la transmission des maladies contagieuses que la plupart des procès en responsabilité chirurgicale ont été intentés.

Ainsi, devant la Cour de Metz le 21 mai 1867, la responsabilité d'un médecin a été engagée pour mauvaise application d'un appareil destiné à réduire une fracture. Voici les faits : au cours d'une nuit, le docteur Richert avait été mandé pour donner des soins à un sieur Loevenbruck, tanneur à Boulay, qui venait de tomber par la fenêtre d'un premier étage. Après avoir prescrit les remèdes appropriés à la situation du malade, le médecin revint voir celui-ci le lendemain et constata une fracture du col du

fémur gauche, dont il entreprit la réduction à l'aide de l'appareil appelé « boîte de Baden » qu'il assujettit au moyen d'une bande mouillée, qui devait se détendre en se desséchant. Cet appareil posé immédiatement, fut enlevé six jours plus tard. Mais à ce moment la jambe présenta les symptômes d'une gangrène profonde, dont les progrès furent tels que l'amputation du membre devint nécessaire et fut pratiquée trois jours après par le docteur Isnard, chirurgien en chef de l'hôpital militaire de Metz.

Les premiers juges avaient considéré Richeit comme responsable de cet accident et l'avaient condamné à 12.000 francs de dommages-intérêts envers Loevenbruck, en se fondant sur ces deux principaux motifs : 1°) Le médecin avait commis une imprudence en soumettant la jambe du blessé à une compression trop forte, ce qui avait contribué à la production de la gangrène ; il avait aggravé cette première faute en levant tardivement l'appareil, malgré l'imminence de la gangrène qui commençait à se révéler par des indices matériels apparents ; — 2°) il avait eu le tort de vouloir mener seul à bonne fin le traitement du malade et de discontinuer ensuite ses visites.

Sur l'appel du médecin, la cour de Metz rejeta les prétentions de Loevenbruck. Elle posa dans son arrêt le double principe de la responsabilité médicale. Elle s'applique d'abord aux circonstances dans lesquelles les imprudences ou les négligences de l'homme privé viennent se mêler aux actes de l'homme de l'art. Elle s'applique aussi aux faits purement médicaux, car on ne saurait, à cet égard, décliner d'une manière absolue la compétence des tribunaux pour le motif qu'ils s'ingéreraient dans l'examen des questions qui sont du domaine exclusif de la science ; mais en pareils cas déclare la cour de Metz, le médecin ne peut

être tenu que d'une faute lourde, s'accusant par des faits palpables et évidents, et constituant en soi l'oubli des règles de bon sens et de prudence qui sont hors de discussion.

Ces principes posés, la cour examina les faits reprochés à Richert, tels qu'ils résultaient de l'enquête et de l'expertise ordonnées, et décida que si Richert avait manqué d'un certain degré de pénétration dans son diagnostic et par suite laissé son malade exposé à des périls qu'un praticien plus expérimenté aurait peut-être conjurés, la justice ne pouvait y puiser la preuve d'une faute. Pour réduire la fracture, Richert avait employé l'appareil classique usité à cette époque ; il avait consciencieusement veillé à sa fabrication et à son application ; il l'avait enlevé après un délai non contraire aux règles d'une saine pratique médicale. Peu importait qu'il n'ait pas consenti à accepter à ses côtés un confrère qui lui était proposé, rien n'obligeant un médecin à ne pas diriger seul un traitement qui n'offrait à ses yeux aucun caractère exceptionnel, ou qu'il ait cessé ses visites lors de la venue d'un autre médecin, si son absence s'était produite au moment où elle était sans influence sur l'état du malade opéré.

Un autre arrêt de la Cour de Paris, 8^e Chambre, en date du 16 janvier 1913 approuvé par la Cour de Cassation, le 21 juillet 1919 (1) (affaire D... contre docteur D...) a décidé que des troubles paralytiques dont restait atteint le bras gauche du malade, à la suite d'une fracture de l'humérus, ne pouvaient être imputés à faute au médecin. Le docteur R... avait apposé successivement deux appareils à la suite de cette fracture ; le retard apporté à enlever le

(1) Gaz. Trib. 4 Nov., Rec. 1919, 1, 127.

deuxième appareil et les faits de compression consécutifs avaient amené des troubles paralytiques ; le Tribunal civil (15 mars 1911), puis la Cour ont rejeté la demande du patient, alors que le médecin traitant a pu s'égarer sur la nécessité d'enlever l'appareil qu'il avait appliqué, alors que l'inventeur de l'appareil (Hennequin) avait signalé que l'application de son appareil pouvait entraîner des troubles circulatoires.

De cet arrêt doit être rapproché un autre, de la Cour de Besançon, en date du 16 octobre 1912, confirmant un jugement du Tribunal de Besançon du 14 mars 1910, rejetant la demande d'un sieur B... contre le docteur C...

La cour rejeta la demande en dommages-intérêts présentée par un malade à qui — lors d'une pression violente exercée sur sa jambe, — le médecin avait causé la rupture du tendon sus-rotulier. Le demandeur estimait que le médecin avait commis deux fautes lourdes : 1° En se livrant sans le consentement du malade, à une manœuvre violente, qui d'après le demandeur, n'était nullement commandée par les circonstances et dont le résultat aurait été la rupture du tendon ; 2° en ne révélant pas immédiatement cette rupture et ne signalant pas l'urgence de procéder à la suture.

La Cour estima que la prétention du demandeur tendait à établir des faits appartenant au domaine de la science : que les mesures sollicitées auraient pour résultat d'amener les juges à examiner des théories ou méthodes médicales, à rechercher si une erreur de diagnostic a été possible et si le médecin aurait dû ou pu prévoir les conséquences du traitement. Le juge doit :

« En dehors de toute question technique, apprécier uniquement la faute dérivant de faits qui attestent une imprudence ou une négligence, contraire aux règles de bon sens et de prudence, à l'abri de toute discussion scientifique. »

Aucun de ces faits ne se rencontrant parmi ceux dont B... demande à faire preuve, l'expertise fut refusée et le demandeur débouté.

Nous estimons que cet arrêt est complètement erroné car affirmer que les juges ne doivent et ne se sont jamais immiscés dans les questions d'ordre scientifique ne correspond pas à la réalité. Tous les jours, nous voyons se présenter devant les juges des litiges ayant trait aux industries les plus diverses, mettant en discussion des questions techniques très compliquées concernant très souvent l'aviation, les arts mécaniques, l'industrie automobile, etc. Toujours dans ces cas les juges ont fait appel aux experts qualifiés qui eux seuls pouvaient apprécier l'importance de la faute commise dans un litige d'ordre technique, et on a vu même des juges accompagnés des experts descendre dans les mines, aller dans les fabriques ou sur le lieu d'un accident pour mieux se rendre compte des faits de la cause.

§ IV. — *De l'anesthésie*

Les accidents causés par les anesthésies sont fort délicats à apprécier. L'usage des anesthésiques, qui rend de nos jours de si grands services, a causé quelquefois la mort de l'opéré, à la suite de circonstances restées généralement inconnues. Le choix d'anesthésiques est encore débattu dans les Congrès de Chirurgie. Les accidents cau-

sés par les anesthésiques peuvent être de tout nature. Il est entendu que, par exemple, l'éther donne surtout lieu à des congestions pulmonaires ; que le chloroforme outre les accidents syncopaux est surtout toxique pour le foie, mais que d'après les travaux récents de Vaquez et contrairement à une notion ancienne, il est indiqué chez les cardiaques; que l'anesthésie rachidienne ne doit pas être employée chez les hypotendus et qu'il y a lieu de la réserver aux interventions sous-ombélicales ; que certains anesthésiques donnent « un silence abdominal » profond facilitant l'opération (1).

La tâche de l'expert en cas d'accident devient presque impossible. Comment pourrait-il affirmer d'après ses constatations microscopiques, que le chirurgien a bien fait ou mal fait d'employer un anesthésique à la place d'un autre. Il ne peut que reconstituer l'examen chimique fait par le chirurgien et discuter la tolérance du malade pour tel ou tel anesthésique.

C'est pourquoi la jurisprudence a rendu en cette matière des décisions en sens très divers. De ces décisions, il y a lieu de retenir la conclusion suivante : l'emploi d'un anesthésique ne constitue pas une faute, quand les précautions d'usage ont été observées, car il peut déterminer un accident hors des prévisions de la science. Il convient aussi de poser le principe que le chirurgien ne peut procéder ni à une opération, ni à une anesthésie générale, sans le consentement du malade ou des personnes qui en sont responsables, par exemple du père, du tuteur de l'enfant mineur, du mari — sauf en cas d'extrême urgence, comme par exemple, à Paris, où l'on anesthésie fréquem-

(1) Duvoir et Henri Desoille, Ann. méd. lég., mai 1931.

ment des blessés amenés dans les hôpitaux, si l'opération immédiate présente pour eux quelques avantages, fussent-ils même en état d'ivresse. C'est d'ailleurs la conclusion formelle et parfaitement logique de M. le professeur Perreau (Pandectes 1909, 2.225), qui estime que le médecin a le droit de pratiquer l'anesthésie, d'abord quand le maintien du statu-quo constitue un danger de mort et, en outre, lorsque l'intérêt du malade ne permet pas d'attendre, vu l'urgence, son consentement ou celui de sa famille.

Le Tribunal de Château-Thierry, le 7 juin 1905, avait condamné le docteur B... à des dommages-intérêts envers la famille P..., à la suite du décès de M. P... survenu au cours d'une chloroformisation. Ce jugement que l'on peut qualifier pour le moins de singulier, reconnaissait ainsi que le docteur Saint-S..., médecin expert, l'extimait, que le docteur B... avait pris les précautions suffisantes dans l'administration du chloroforme et qu'il convenait d'en adopter les conclusions. Mais dans la suite du jugement, le tribunal de Château-Thierry déclarait que l'on ne pouvait user du chloroforme qu'avec l'autorisation du malade bien renseigné ou de sa famille et, d'autre part, que l'on ne doit user du chloroforme que lorsque la vie du malade se trouverait compromise si telle ou telle opération demandant l'anesthésie n'était pas pratiquée ; qu'au contraire, il faut l'autorisation du malade bien renseigné s'il s'agit d'affection, de lésion gênante ou douloureuse, chronique ou non, voire même de la privation partielle ou totale de l'usage d'un ou plusieurs membres. La Cour d'Amiens — sur le principe de l'anesthésie générale — donna la note exacte en réformant le jugement ci-dessus de Château-Thierry et en décidant qu'il n'est pas sérieux de prétendre que l'on ne

devrait recourir à l'emploi des anesthésiques que quand la vie du patient est en péril ; qu'une telle limitation priverait les blessés et les malades atteints d'affections graves du soulagement que leur apporte l'anesthésie.

Il ne faut donc recourir à l'anesthésie qu'en cas d'affections graves : il n'est pas douteux que l'anesthésie générale ; abstraction faite de l'opération qu'elle va permettre d'effectuer, constitue en soi une sorte d'opération de manquement assez délicat, nécessitant avant l'anesthésie un examen sérieux et complet des organes du patient : cœur, foie, reins, à raison de contre indications que l'état de ces organes peut révéler ou de la nature même de l'affection ; cet examen préparatoire peut interdire l'emploi de tout anesthésique général ou de tel anesthésique particulier. Il ne convient donc de recourir à l'anesthésie générale qu'à bon escient pour des cas sérieux où médicalement l'anesthésie locale serait insuffisante.

Le Tribunal civil d'Alger, à la date du 4 novembre 1893, puis la Cour d'Alger, le 17 mars 1894, dans une matière pourtant extrêmement délicate (affaire B... contre dame M... et le docteur R...) ont rejeté la demande de la famille de la victime.

La dame M... et le docteur R... avaient fondé une association pour l'exploitation d'un « institut sanitaire ». A la suite d'une opération avec anesthésie, suivie de la mort de l'opéré, ils furent poursuivis pour homicide par imprudence et exercice illégal de la médecine et complicité. Condamnés sur ce deuxième chef, ils furent acquittés du fait d'homicide par imprudence.

(1) Gaz. Pal. 1894, 2, 196.

Ce jugement extrêmement bienveillant pour le docteur R..., de « l'Institut Sanitaire », est intéressant, étant donné qu'il envisage :

1° La faute professionnelle ;

2° Le consentement du malade à l'opération sous chloroforme.

Le jeune B... souffrait d'une tumeur, déjà opérée, mais ayant récidivé, le docteur B... assisté uniquement de la femme M... pratiqua l'opération au malade ; le jeune patient étant revenu péniblement à lui, il lui fut appliqué deux pansements ; le docteur R... et la dame M... partirent ensuite précipitamment. Après le deuxième pansement, l'enfant mourait presque aussitôt. Il avait été reconnu que le décès avait été la suite de l'opération. Une faute avait-elle été commise ?

Les témoins entendus émirent l'opinion unanime qu'il était d'usage — mais pas obligatoire — que l'opérateur soit assisté d'un collègue ou d'un aide capable par ses connaissances médicales de suivre les effets de l'anesthésique. Mais le tribunal estima que si le docteur R... n'avait eu pour aide que la femme M... incompétente en matière médicale, il n'était pas établi que cette insuffisance de l'aide avait été la cause de l'accident. L'anesthésie, par suite, n'avait pas été la cause directe du décès ; d'autre part, si elle en a été la cause directe, le Tribunal n'a pas la qualité pour juger et apprécier les phénomènes pathologiques.

Le reproche fait au docteur d'avoir après l'opération procédé à un pansement avec une pommade dont il ignore la composition et, par suite, l'effet thérapeutique, ne peut être retenu contre lui, puisqu'il n'est pas prouvé que ce pansement a causé le décès, aucune analyse n'ayant été

faite, et l'autopsie, pratiquée très tardivement, n'ayant permis aucune recherche utile et rendant impossible la constatation d'une faute grossière, telle, par exemple, la section imprudente d'une artère importante.

L'autre reproche adressé (et reconnu exact) au docteur, d'être, après le deuxième pansement, parti précipitamment alors que l'enfant était faible, et l'avoir abandonné, a été jugé insuffisant par le Tribunal pour constituer une faute, rien ne pouvant établir que la présence continue du docteur R... eût conjuré l'issue fatale de l'opération, bien qu'il ait évidemment méconnu ses devoirs.

La Cour confirma, motif pris de ce que les causes de la mort n'avaient pas été déterminées d'une manière certaine. Et cependant, on avait objecté que le docteur R... n'avait pas été autorisé à pratiquer l'opération des suites de laquelle, suivant son aveu même, B... était décédé, cette opération lui ayant même été interdite par le père ; il avait été établi que consentement avait été donné uniquement pour procéder à une incision superficielle autour de la base de la tumeur dans le but d'assurer l'efficacité de la pommade qui devait y être appliquée ; il n'était pas douteux que, d'après les déclarations des témoins et les prospectus distribués par la dame B..., le père n'envisageait et n'autorisait que l'incision superficielle.

Et la Cour conclut, néanmoins, qu'il n'y a pas eu faute, ni maladresse, justifiant l'application de l'art. 319 du Code pénal.

* * *

La Cour de Douai, par arrêt du 23 juin 1924 (rapporté au Recueil de Douai 1924, 318), a décidé que :

« Un chirurgien ne saurait être responsable de la mort d'un malade décédé au cours d'une intervention chirurgicale par suite de l'administration du chloroforme, même lorsque le chloroforme a été administré par une personne non munie du diplôme de docteur, lorsque cette personne était infirmière expérimentée et qu'il n'est pas établi que l'inexpérience ou le défaut d'attention dans l'administration du chloroforme ait été la cause de la mort.

Les parents de la victime ne sont pas fondés à faire grief au chirurgien d'avoir administré à leur enfant mineur le chloroforme, s'ils l'ont envoyé à la clinique du chirurgien pour subir l'opération au cours de laquelle l'anesthésie générale a été imposée par les circonstances.

Douai, 23 juin 1924, D... contre X... »

* * *

Un autre arrêt (1) du même genre rendu par la huitième Chambre de la Cour de Paris, du 28 juin 1923 :

« La personne qui, après s'être fait examiner par un chirurgien s'est laissée chloroformer et s'est ainsi volontairement soumise à l'opération qui serait nécessaire pour la débarrasser des souffrances qu'elle accusait, ne peut faire grief au chirurgien qui — la présence d'un kyste ayant été révélée au cours de la laparatomie — prend dans sa conscience la décision opératoire qu'il juge indispensable à la santé de la malade, alors d'ailleurs qu'il n'a pu interrompre l'opération au risque des plus dangereuses complications pour ne la reprendre que quand il aurait été dûment autorisé ».

(1) D. 1924, 2, 116.

Cette solution ne contredit pas le principe incontesté suivant lequel le consentement du patient doit être obtenu dans toute opération.

De cet arrêt, retenons les considérants suivants :

« Considérant que la dame N... fonde des prétentions (en dommages-intérêts) sur ce que ce praticien — le docteur L..., de l'hôpital Tenon — lui ayant déclaré qu'une légère intervention sans importance était nécessaire, elle lui aurait exprimé la volonté formelle de ne subir aucune opération grave surtout si elle était de nature à l'empêcher de concevoir à l'avenir.

Qu'au mépris de cette volonté et sans prévenir, le docteur L... aurait pratiqué sur elle une opération d'ailleurs inutile et qui lui enlevait à tout jamais l'espoir d'avoir des enfants.

Considérant que la demanderesse n'apporte pas la preuve de ses allégations qui apparaissent comme contraires à toute vraisemblance... Considérant que le 22 mars la dame N... s'est laissé chloroformer et s'est ainsi volontairement soumise à l'opération dans la région de l'utérus, qui serait nécessaire pour la débarrasser des souffrances qu'elle accusait.

Que la laparatomie ayant été effectuée, la présence du kyste se révéla ; que le chirurgien prit alors dans sa conscience la décision opératoire qu'il jugeait indispensable pour la santé de la malade.

Que dans ces circonstances, le docteur L... n'a pu interrompre l'opération au risque des plus dangereuses complications pour ne la reprendre que lorsqu'il aurait été dûment autorisé.

Que le principe incontesté qui veut que le consentement du patient soit obtenu avant toute opération n'est donc pas en cause. »

Comme conclusion tirée de ces quelques arrêts de jurisprudence et de la jurisprudence en général qui est intervenue en matière d'anesthésie, nous pouvons ajouter aux

règles exposées précédemment les règles suivantes qui, quoique n'étant pas posées expressément par la loi, l'usage nous autorise à les considérer comme entrées dans le « domaine public » de la médecine. Ainsi, tous les auteurs sont unanimes à déclarer qu'il est de bonne règle que le chirurgien se fasse toujours assister, chaque fois qu'il doit procéder à une anesthésie générale, l'un des médecins devant pratiquer l'opération proprement dite, alors que l'autre doit s'attacher à administrer l'anesthésique et en surveiller les effets ; au point de vue médical pur, cette précaution d'un assistant s'impose; elle s'impose encore à un autre point de vue, surtout quand il s'agit d'opérer une femme, car nul n'ignore que l'anesthésique donne en général des idées érotiques et que des procès ont déjà eu lieu où la femme opérée prétendait avoir subi des attouchements dont elle n'avait pu se défendre et même avoir eu, comme contrainte et forcée, des relations sexuelles avec l'opérateur. Nous avons vu aussi que le consentement du malade doit être toujours obtenu, sauf en cas d'urgence.

§ V. — *Obstétrique ou art des accouchements*

L'obstétrique est la branche de l'art médical qui paraît avoir donné naissance au plus grand nombre de procès en responsabilité. Le docteur Tourdes, dans son traité en a donné la raison :

« La soudaineté du malheur, la déception des familles, les scènes cruelles d'un accouchement, la nature même des opérations obstétricales, la conduite de l'accoucheur dont on ne pénètre pas les motifs, et qui peut sembler barbare, tout concourt à frapper l'opinion, à l'égarer même et à appeler l'attention de la justice. »

Une autre cause qui fait que les accoucheurs sont plus exposés à des procès que les autres spécialistes, c'est que leurs opérations, en cas d'accident, laissent plus de traces qui peuvent révéler leurs agissements.

Dans les autres branches de la médecine, il est le plus souvent très difficile de reconstituer un événement passé, de se le représenter avec toutes les circonstances qui l'ont accompagné, précédé ou suivi, d'estimer ce qu'il fallait faire ou ne pas faire.

La responsabilité de l'accoucheur commence dès la grossesse. Elle peut être engagée par un traitement intempestif, ou par une opération qui peut occasionner un avortement.

Dans tous les cas où, d'après Briand et Chaudé, l'avortement a été occasionné par des médicaments que le médecin prétend n'avoir administrés que pour tenter la guérison d'une maladie indépendante de la grossesse, le tribunal n'aura qu'à examiner si le médecin a obéi à une nécessité ou s'il a agi à la légère, en employant un moyen dont il connaissait le danger dans la situation de la femme.

Rarement l'accoucheur peut être poursuivi pour omission d'une opération réputée nécessaire, car la preuve de la nécessité est bien difficile à établir. En revanche, les accidents résultant de manœuvres maladroites, telle que la déchirure de l'utérus, les mutilations d'enfant, l'opération césarienne pratiquée mal à propos, etc..., peuvent motiver une action en responsabilité, lorsqu'on réussit à établir que l'accoucheur s'est rendu coupable de légèreté ou d'impéritie grossière.

Un jugement du 22 octobre 1897, rendu par la neuvième Chambre du Tribunal Correctionnel de la Seine,

avait condamné le docteur L... à trois mois de prison avec sursis, pour homicide par imprudence ; la Chambre des appels correctionnels, le 4 mars 1898, infirma le jugement et renvoya L... des fins de la poursuite.

Le docteur L... avait été requis le 11 septembre 1897, de se rendre chez une dame F... qui était dans les douleurs de l'enfantement. L... se munit d'un forceps, seul instrument qu'il possédait, et se rend chez la dame F... qui avait déjà eu cinq enfants et auprès de laquelle se trouvait déjà une sage-femme, Madame M... Le docteur L... juge l'application du forceps nécessaire, application qui avait déjà eu lieu dans deux couches précédentes. Le tribunal correctionnel a estimé que la preuve était faite que le médecin paraissait assez incompetent. Le docteur L... ayant essayé vainement d'utiliser son forceps, crut devoir pratiquer la craniotomie, sans avoir aucun des instruments à cet effet, se servant pour cette opération d'une aiguille à matelas non aseptisée ; puis utilisant ensuite un ciseau à froid et un marteau, il frappa avec le marteau sur le ciseau qui était appliqué sur la tête de l'enfant ; la tête de l'enfant étant apparue à la vulve, le docteur retira le corps avec le forceps. Le lendemain, la patiente était transférée à l'hôpital sur l'avis d'un autre docteur, et elle mourut trois jours après l'opération. L'autopsie fit conclure que sa mort était le résultat d'une péritonite localisée dans la fosse iliaque droite, consécutive à une double perforation de la vessie, perforation faite avec un instrument piquant tel que l'aiguille placée sous scellés ; le docteur Maygrier, expert commis, avait conclu de même.

Le docteur Pinard éleva des contestations à l'audience et estima qu'en raison du long travail de l'enfantement les perforations de la vessie se seraient probablement produites

spontanément, qu'elles peuvent aussi avoir été déterminées par des aiguilles osseuses ; — le docteur Socquet de son côté, prétendit que les lésions de la vessie ne pouvaient avoir été causées par des aiguilles osseuses qui, disait-il, n'existaient pas dans le bassin. Le Tribunal conclut que les perforations de la vessie avaient été faites par l'aiguille dont s'était servi L... puis, ce principe posé, examina si la lésion dont la mort a été la conséquence rendait le docteur L... justiciable de l'article 319 du code pénal.

Le tribunal posa en fait que L... n'avait qu'une pratique obstétricale presque nulle, que son inexpérience pratique résultait de la manière dont il avait agi et même de son aveu, qu'il était « au bout de son rouleau. » Le tribunal déclare en outre, qu'en pratiquant la craniotomie, il a fait preuve d'une impéritie et d'une ignorance manifestes des choses que tout homme d'art doit savoir ; le Tribunal indique ensuite les procédés chirurgicaux et usuels enseignés dans les traités médicaux, procédés que n'a pas employés le docteur L... qui se serait borné à introduire un doigt pour diriger l'aiguille, alors qu'il eût dû introduire la main gauche dans le vagin, les doigts devant prendre contact avec la tête foetale, autant que possible maintenue stable par la main d'un aide placée sur le ventre etc... etc... La Cour estima que M. le professeur agrégé Maygrier et le docteur Socquet avaient reconnu à juste titre (ce que le docteur L... avait lui-même avoué loyalement devant la Cour) que le décès provenait des lésions faites au cours de l'opération de la craniotomie par l'aiguille à matelas qui avait perforé la vessie. La Cour pose ensuite la question de savoir si ce fait, étant ainsi établi, constituait une faute lourde caractérisant le délit d'homicide par imprudence puni par l'article 319 du Code pénal. Les experts estimaient

qu'en commençant par appliquer le forceps et en se décidant après ces applications infructueuses, à recourir à la craniotomie, le docteur L... se conformait aux règles de l'art et était autorisé, vu l'urgence extrême, à recourir aux moyens de fortune qu'il a employés.

Le défaut d'aseptisation des instruments employés n'étant pas reconnu comme une des causes du décès, cette négligence doit être écartée du débat ; la cour répond aux griefs invoqués par le Tribunal contre le docteur L... de n'avoir pas demandé le concours d'un second médecin avant de procéder à cette opération difficile, qu'il tentait pour la première fois, qu'il était d'urgence tenu, d'après l'expression même de M. le docteur Maygrier « ou ne pas faire l'opération et la femme succombait, ou faire dans des conditions particulièrement difficiles l'opération qui offrait la seule chance de salut pour la parturiente ».

Le jugement avait reconnu comme autre faute commise par le docteur L... le fait d'avoir introduit l'aiguille dans les organes génitaux en se bornant à entr'ouvrir avec les doigts l'orifice vulvaire au lieu d'assurer la direction de l'instrument en le guidant profondément sur les doigts. La Cour déclare que l'examen des lésions ne permet pas aux experts de reconnaître si elles sont le résultat d'un accident opératoire, faisant d'ailleurs observer que des lésions étaient difficiles à éviter avec un instrument tel que l'aiguille à matelas, autorisée par l'urgence de la situation, mais incommode à manier et à diriger avec sûreté.

Et la Cour conclut qu'il y avait lieu d'entériner les rapports des experts, qui tout en reconnaissant que L... n'avait pas opéré avec la prudence et l'habileté désirables, déclaraient qu'il y avait lieu de tenir compte :

1° des conditions absolument déplorables de milieu, d'entourage et d'aide matérielle, dans lesquelles, appelé déjà trop tardivement, L... a eu à intervenir seul, livré à lui-même, au milieu de la nuit ;

2° de son inexpérience en matière de crâniotomie, car il pratiquait cette opération pour la première fois et était cependant impérieusement tenu de la faire puisqu'elle constituait la seule chance du salut pour la parturiente ;

3° de l'instrumentation défectueuse qu'il a eue à sa disposition et telle que des accidents opératoires pouvaient être à redouter, même entre des mains plus expérimentées.

La Cour, pour les motifs ci-dessus, estima que les conditions nécessaires pour l'application de l'article 319 du Code pénal n'étaient pas rapportées et acquitta en conséquence le docteur L...

Plus récemment, le tribunal correctionnel des Bouches-du-Rhône (jugement du 20 janvier 1927, D. H. 267) décidait que la justice ne doit frapper le médecin accoucheur que si sa négligence s'affirme grossière et sa faute inexcusable. Le tribunal ajoutait qu'il ne saurait faire état des dispositions des témoins d'un accouchement ayant entraîné la mort, quand ces témoins n'ont pas la compétence nécessaire pour apprécier les actes du médecin et s'ils ont pu se méprendre sur leur prétendue brutalité et sur leur inutilité.

Le même tribunal dans un jugement du 4 mai 1929 (D. H. 391) déchargeait de toute responsabilité le médecin qui, au dernier moment, pour raison de maladie, s'était fait remplacer dans un accouchement par un étudiant qui avait été autorisé auparavant à le remplacer pendant deux mois, malgré que cette autorisation n'ait pas été, pour la circonstance, renouvelée.

Ces décisions, d'après ce que nous venons de voir, sont inspirées par le même souci : ne sanctionner que des fautes absolument certaines et d'une évidente gravité.

CONCLUSION

Nous arrivons à la fin de notre travail sans cependant en avoir donné tous les exemples se référant aux diverses branches de l'art médical, comme les fautes dans les grandes opérations, dans l'art dentaire, etc., etc. Nous ne l'avons pas fait parce que dans tous les cas, la responsabilité est toujours encourue et reconnue par les tribunaux, suivant les mêmes principes déjà exposés par nous dans les chapitres précédentes, à savoir : la distinction entre les fautes extra-professionnelles et les fautes professionnelles, le recours aux experts pour reconnaître ces fautes, comme dans toute autre question technique qui pourrait se poser devant les tribunaux.

Par là même, nous croyons que la liberté d'action des médecins n'est pas en quoi que ce soit entravée et le médecin aura toujours un champ libre à son initiative qui souvent est si opportune. D'un autre côté, les juges devront apprécier le cas de responsabilité médicale d'une manière plus rigoureuse et être plus enclins à écouter les plaintes formulées par les malades, surtout aujourd'hui où la médecine est guidée par des lois plus précises qu'auparavant, où les erreurs sont plus difficiles à commettre, vu les moyens d'investigation dont elle dispose actuellement.

Nous ne devons plus être guidés par la jurisprudence émise le siècle dernier, alors que la médecine en était encore à ses premiers pas et que le juge ne pouvait pas, à juste raison, être trop rigoureux. N'oublions pas aussi qu'on doit

toujours réserver à la médecine cette sorte de privilège qu'elle a acquis au cours des siècles, par la nature même de son objet, cette sorte d'autorité qui émane de tout médecin et qui donne parfois presque autant de résultat que le remède lui-même.

On a pensé un instant qu'il serait bon de donner à la médecine des règles, sinon par une loi, du moins par une sorte de code usuel qui préciserait dans certains cas la responsabilité du médecin, et justement la première pensée qui nous fait renoncer à un tel vœu, c'est afin de ne pas diminuer la prestance dont le médecin jouit auprès de ses malades. En effet, il ne serait pas rare le spectacle d'un malade allant voir dans le code si, le médecin a agi conformément aux règles fixées et cherchant éventuellement à lui intenter un procès.

Ce qu'on pourrait désirer, c'est de voir un peu plus de cohésion dans les arrêts de l'actuelle jurisprudence qui, évidemment doit évoluer avec les progrès de la médecine et qui, pour une courte époque, doit aussi dégager des règles plus précises que celles qui existent actuellement.

Vu
le Doyen,
BARTHELEMY.

Vu, bon à imprimer :
le Président de Thèse,
HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON Paul et M. SALAMA. — *Droit médical*. Paris, librair. du monde médic., 1931.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*. 5^e édi.
- BRIAND et CHAUDE. — *Médecine légale*. Paris, 1879.
- BROUARDEL. — *La responsabilité médicale*. Paris, J. B. Baillière, 1898.
- DEMOGUE René. — *Traité des obligations*. Tome VI, 1923.
- DONNEDIEU DE VABRES. — Ann. médic. lég., mai 1931.
Rapport sur la respons. médicale.
- DUBRAC. — *Traité de jurisprudence méd. et phar* Paris 1882.
- HU Edouard. — *Etude historique et juridique sur la resp. médicale*, thèse de droit, Paris 1880.
- HUGUENEY L. — Annales de médec., lég. 1928. (*La responsabilité du fait de choses dans son application à la médecine.*)
- LAURENT F. — *Principes de droit civil français*, tome 20, Bruxelles, Bruylant Christophe, 1878.
- MARTIN LOUIS. — *De la responsabilité civile des médecins*, Paris 1898, in-8°.
- MAZEAUD H. et L. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey 1931, in-8°.

PERREAU E.-H. — *Jurisprudence médicale à l'usage des médecins*, Paris, libr. générale de droit et jurisprudence, 1908 in-8°.

POMMEROL Adrien. — *La responsabilité médicale devant les tribunaux*, 1931, édit. Le Mercure Universel, Valentin Bresle.

PARIS A. et A. BOULAND. — *La responsabilité des médecins et chirurgiens*, 1925, édit. de la Semaine Dentaire.

RENDU André. — *La responsabilité civile des médecins*, Paris, 1909, in-8°.

TRÉBUCHET. — *Jurisprudence de la médecine*, 1900.

GUERRIER ET ROTUREAU. — *Manuel pratique de la jurisprudence médicale*.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE I. — <i>Considérations sur la thèse de l'irresponsabilité du médecin.....</i>	9
CHAPITRE II. — <i>Réfutation de la thèse de l'irresponsabilité et le fondement de la responsabilité civile</i>	17
CHAPITRE III. — <i>La nature de la faute médicale....</i>	23
CHAPITRE IV. — <i>La nature du contrat médical.....</i>	31
CHAPITRE V. — <i>Critérium d'appréciation de la faute médicale</i>	43
<i>Paragraphe 1. — Des fautes extra-médicales..</i>	45
<i>Paragraphe 2. — Des fautes professionnelles..</i>	51
CHAPITRE VI. — <i>Responsabilité du fait des choses applicables aux médecins.....</i>	57
CHAPITRE VII. — <i>Moyens de défense du médecin.</i>	
1°) Force majeure.....	67
2°) Clause de non garantie.....	68
CHAPITRE VIII. — <i>Qui doit être juge des actes du médecin ?.....</i>	73

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — <i>Cas spéciaux de responsabilité médicale</i>	79
1°) Du refus, du retard et de l'interruption de soins	79
2°) Des erreurs de diagnostic.....	88
3°) Des cas de fautes opératoires.....	96
4°) De l'anesthésie	100
5°) De l'accouchement	108
CONCLUSION	115

